

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İŞ HUKUKU'NDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK
SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİ: SAKARYA İLİ ÖRNEĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İRFAN ATIŞ

**Enstitü Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mustafa YASAN

TEMMUZ-2019

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

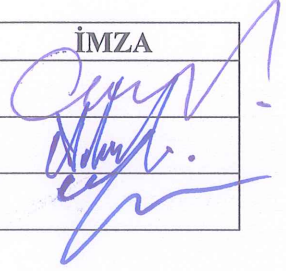
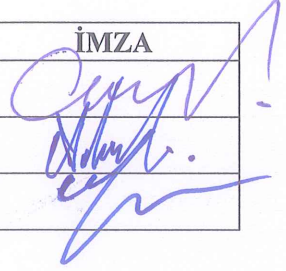
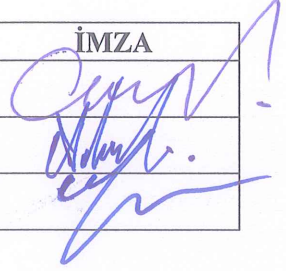
**İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK
SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİ: SAKARYA ÖRNEĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İRFAN ATIŞ

Enstitü Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset

“Bu tez 16 / 07 / 2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ	İMZA
Prof.Dr. Cihangir AKIN	Başarılı	
Prof.Dr. Adem UĞUR	Başarılı	
Doç.Dr. Mustafa YASAN	Başarılı	



SAKARYA
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU

Sayfa : 1/1

Öğrencinin

Adı Soyadı	:	Mustafa Yasan
Öğrenci Numarası	:	0860Y05023
Enstitü Anabilim Dalı	:	Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı	:	Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset
Programı	:	☒ YÜKSEK LİSANS ☐ DOKTORA
Tezin Başlığı	:	İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sisteminin Etkinliği: Sakarya İli Örneği
Benzerlik Oranı	:	% 27

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

☐ Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.

01/08/2019
Öğrenci İmza

☒ Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciye ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımda yapılmış olup, yeniden değerlendirilmek üzere@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.

01/08/2019
Öğrenci İmza

Uygundur

Danışman
Unvanı / Adı-Soyadı: Doç. Dr. Mustafa YASAN

Tarih: 01.08.2019

İmza:

☐ KABUL EDİLMİŞTİR

☐ REDDEDİLMİŞTİR

EYK Tarih ve No:

Enstitü Birim Sorumlusu Onayı

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
TABLolar LİSTESİ.....	vi
ÖZET.....	vii
ABSTARCT	viii

GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK.....	6
1.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Başlıca Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	7
1.1.1. Müzakere.....	8
1.1.2. Vakıaların Saptanması Yöntemi	8
1.1.3. Tahkim	9
1.1.4. Toplu İş Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk	10
1.1.4.1. Toplu İş Sözleşmesi Kavramı.....	10
1.1.4.2. Toplu İş Uyuşmazlıkları	11
1.1.4.3. Arabuluculuk Aşaması	12
1.1.5. Kısa Duruşma.....	13
1.1.6. Arabuluculuk.....	14
1.1.7. Arabuluculuğun Diğer Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleriyle Karşılaştırılması.....	14
1.2. Türk Hukukunda Arabuluculuk	16
1.2.1. Arabuluculuk Kavramı.....	16
1.2.2. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi.....	18
1.2.3. Arabuluculuğun Amacı	19
1.2.3.1. Arabuluculuğun Sosyal Amaçları.....	19
1.2.3.2. Arabuluculuğun Hukuki Amaçları	20
1.2.3.3. Arabuluculuğun Ekonomik Amaçları.....	20
1.2.4. Arabuluculuğun İlkeleri	21
1.2.4.1. Taraflara İlişkin İlkeler	21
1.2.4.2. Sürece İlişkin İlkeler.....	22
1.2.4.3. Arabulucuya İlişkin İlkeler	24

1.2.5. Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlık Türleri	26
1.2.6. Arabuluculuk Süreci	28
1.2.6.1. Hazırlık Safhası	29
1.2.6.2. Müzakere Safhası	30
1.2.6.3. Sonuç Safhası	32
1.2.7. Arabulucunun Hakları	33
1.2.7.1. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma Hakkı	33
1.2.7.2. Arabuluculuk Unvanını Kullanma Hakkı	34
1.2.7.3. Ücret ve Masrafları İsteme Hakkı	35
1.2.8. Arabulucunun Yükümlülükleri	36
1.2.8.1. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü	36
1.2.8.2. Görevini Tarafsız ve Özenli Bir Şekilde Yerine Getirme Yükümlülüğü	37
1.2.8.3. Gizliliğe Uyma Yükümlülüğü	39
1.2.8.4. Belge Saklama Yükümlülüğü	39
1.2.8.5. Aidat Ödeme Yükümlülüğü	40
1.2.8.6. Reklam Yasağına Uyma Yükümlülüğü	40
1.2.9. Arabuluculuk Faaliyetinin Sonuçları	42
1.2.9.1. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller	42
1.2.9.2. Tarafların Anlaşması ve Anlaşma Belgesinin Düzenlenmesi	43

2. BÖLÜM: İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK 45

2.1. Zorunlu Arabuluculuk Kavramı	45
2.2. Zorunlu Arabuluculuğun Amacı	46
2.3 Zorunlu Arabuluculuğun İlkeleri	47
2.3.1. Zorunluluk İlkesi	47
2.3.2. İstisnailik İlkesi	49
2.4. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamı	51
2.4.1. Ücret Alacağı	51
2.4.2. Fazla Çalışma Alacağı	54
2.4.2.1. Olağan Fazla Çalışma	54
2.4.2.2. Zorunlu Fazla Çalışma	56

2.4.2.3. Olağanüstü Fazla Çalışma	56
2.4.3. Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti Alacakları	58
2.4.4. Yıllık İzin Ücreti	59
2.4.5. Kıdem Tazminatı	63
2.4.6. İhbar Tazminatı	67
2.4.7. Kötü Niyet Tazminatı	69
2.4.8. İşe İade Talebi ve İş Güvencesi Tazminatı	70
2.5. Zorunlu Arabuluculuk Süreci.....	74
2.5.1. Zorunlu Arabuluculuk Yoluna Başvurma.....	74
2.5.2. Arabulucunun Seçimi.....	75
2.5.3. Yetkiye İtiraz ve İtirazın Neticeleri	75
2.5.4. Arabulucunun Tarafları Daveti	76
2.5.5. Zorunlu Arabuluculuk Süresi.....	77
2.5.6. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi.....	78
2.5.7. Zorunlu Arabuluculukta Arabuluculuk ücreti.....	78
2.6. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi ve Sonuçları	79
2.6.1. Taraflardan Birinin veya Her ikisinin ilk Toplantıya Katılmaması	79
2.6.2. Tarafların Anlaşamaması	80
2.6.3. Tarafların Anlaşması.....	81
3. BÖLÜM: ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ ve ANALİZİ.....	82
3.1. Araştırmanın Amacı.....	82
3.2. Araştırmanın Sınırlılıkları	82
3.3. Evren ve Örneklem Seçimi	82
3.4. Analiz Yöntemi	83
3.5. Verilerin Toplanması ve Analizi.....	83
3.6. Bulgular.....	83
SONUÇ.....	92
KAYNAKÇA	96

EKLER.....	101
ÖZGEÇMİŞ.....	117



KISALTMALAR

HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
RG	: Resmi Gazete
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
T.C	: Türkiye Cumhuriyeti
ILO	: International Labour Organization
Vb	: Ve benzeri
Vd	: Ve devamı
Bkz	: Bakınız
AGİ	: Asgari Geçim İndirimi
Dr	: Doktor
Öğr	: Öğretim
m	: Madde numarası

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Cinsiyete göre dağılım	83
Tablo 2: Arabulucu olarak mesleki tecrübe yılınız	84
Tablo 3: Avukat olarak mesleki tecrübe yılınız	84
Tablo 4: Sakarya ili İş Uyuşmazlıkları Dava Şartı Olan Dosyalara İlişkin Dağılım	90



Sakarya Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Özeti

Yüksek Lisans	☒	Doktora	☐
Tezin Başlığı: İş Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sisteminin Etkinliği: Sakarya İli Örneği			
Tezin Yazarı: İrfan ATIŞ		Danışman: Doç. Dr. Üyesi Mustafa YASAN	
Kabul Tarihi: 15.04.2019		Sayfa Sayısı: viii (ön kısım)+ 101 (tez)+ 16 (ek)	
Anabilim Dalı: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri		Bilim Dalı: Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset	
Çalışma üç bölüm halinde incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk ana başlığı altında öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tanımı, tarihsel gelişimi, amacı, sebebi ve ortak özelliklerine kısaca değinilmiştir. Devamında hukuk uyuşmazlıklarında başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan müzakere, vakaların saptanması, tahkim, kısa duruşma ve arabuluculuk uygulamalarına değinilerek arabuluculuğun diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle karşılaştırılması yapılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise iş hukukunda dava şartı arabuluculuk konusu incelenecektir. Üçüncü ve son bölümünde ise iş hukuku zorunlu arabuluculuk uygulamasına yönelik örnekler verilerek arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma veya anlaşamama ile neticelenmesine etki eden unsurların neler olduğu konusunda tespitler yapılmaya çalışılmış olup devamında sonuç kısmı hazırlanmıştır.			
Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Yöntemleri, Arabuluculuk, İş Hukuku			

Sakarya University
Institute of Social Sciences Abstract of Thesis

Master Degree	☒	Ph.D.	☐
Title of Thesis: In Labor Law There Is A Case Condition The Effectiveness Of The Mediation System: The Case Of Sakarya Province			
Author of Thesis: İrfan Atış		Supervisor: Ass. Prof. Mustafa YASAN	
Accepted Date: 15.04.2019		Number of Pages: viii (pre text)+ 101 (main body)+ 16 (app)	
Department: Labor Economics and Industrial Relations		Subfield: Labor Economics and Social Politics	
The study was analyzed in three sections. In the first part of the study, the alternative dispute resolution method in legal disputes and mediation home page briefly touches on the definition, alternative center, objective, cause and common characteristics of alternative dispute resolution methods. The negotiation took place on the start of cases, the work of the employees in arbitration, short term and meditation practices, and other dispute resolution of mediation. In the second part of the study, the subject of mediation in labor law will be examined. In the third and final chapters, it is continuing to understand whether the options that are arranged to go in the field of labor law compulsory mediation are the factors that affect the negotiation of conclusions or conclusions.			
Keywords: Alternative Dispute Resolutions Methods, Conciliation, Labour Law			

GİRİŞ

İnsanlar, tabiatları gereği sosyal varlık olmalarından dolayı topluluk halinde yaşarlar. Topluluk halinde yaşayan insanlar arasında ise uyuşmazlıklar çıkması kaçınılmazdır. Çözüme ulaştırılamayan uyuşmazlıklar toplumsal huzurun bozulmasına ve sonrasında ise bölünmelere sebebiyet verebilmektedir. İşbu olumsuz neticelerin ortaya çıkmasını önlemek için eski çağlardan itibaren uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır. Toplulukların bir araya gelerek devlet oluşturmaları neticesinde uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısı asli olarak, diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise alternatif olarak uygulanmaya başlanmıştır. Devleti oluşturan birey sayısının zamanla artması uyuşmazlık sayı ve çeşitliliğinin de artmasına sebebiyet vermiş, bu durum devlet yargısı üzerindeki yükün oldukça fazlaşması sonucunu doğurmuştur. Uzun süren ve pahalı olan yargısal faaliyetler, kişilerin adalete erişimlerinde sıkıntılar yaşanmasına yol açmış, yaşanan bu sıkıntı toplumsal ve ekonomik barışın bozulması riskiyle karşı karşıya kalınmasına sebebiyet vermiştir. Kişilerin adalete gereği gibi erişiminin ayrıca toplumsal ve ekonomik barışın sağlanması amacıyla son zamanlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerindeki çalışmalar hız kazanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargısına alternatif olarak uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemleri bütünüdür. Uygulandıkları uyuşmazlık türleri ise kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardır. Son zamanlarda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde yer alan arabuluculuğa ayrı bir önem verilmiş, Anglosakson ve Kıta Avrupası ülkelerinin birçoğunda yasal zemine oturtularak uygulama alanı bulmuştur (Bulur, 2008). Arabuluculuk uygulamasına duyulan bu ilgi ülkemizde de diğer Avrupa ülkelerine paralel gelişme göstermiş, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile yasal zemine oturtulmuş, sonrasında İş Mahkemeleri Kanunu ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A Maddesi ile de kimi uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı olarak öngörülmüştür. Kimi uyuşmazlıklar için dava açmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu hale getirilmesinin amacını, gönüllük ilkesine

halel getirmeden işbu uyuşmazlıkların kısa sürede ve taraf iradelerine uygun olarak çözülmesinin sağlanması olarak belirtmek mümkündür.

Arbuluculuğu, aralarında kamu düzeni kavramı içerisine girmeyen ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık bulunan tarafların, işbu uyuşmazlığı çözmek amacıyla, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi aracılığıyla bir araya geldiği gönüllülük, gizlilik ve eşitlik ilkelerine göre yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlayabiliriz. Görüleceği üzere arbuluculuk, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin yani arbulucunun katılımıyla gerçekleşen ve bazı temel ilkelere göre yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Çalışmanın Konusu

Çalışmanın konusu, İş Hukuku'nda dava şartı olarak öngörülen arbuluculuk uygulaması hakkında bilgi vermek, Sakarya ili örnekleminde, arbuluculuk uygulamasına ve uygulamanın adalete olan güvene ilişkin etkisini incelemek, uygulamanın iş mahkemelerinin iş yüküne etkisini değerlendirmek ve arbuluculuğun adaletin tesisinde yöntem olarak etkinliğini tartışmaktır. Ayrıca, uygulamaya yönelik örnekler incelenerek sonuçlarına yönelik değerlendirmede bulunmaktadır.

Çalışma üç bölüm halinde incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde, hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arbuluculuk ana başlığı altında öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tanımı, tarihsel gelişimi, amacı, sebebi ve ortak özelliklerine kısaca değinilecek, devamında hukuk uyuşmazlıklarında başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan müzakere, vakıaların saptanması, tahkim, kısa duruşma ve arbuluculuk uygulamalarına değinilerek arbuluculuğun diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle karşılaştırılması yapılacaktır. Sonrasında Türk Hukuku'nda arbuluculuk alt başlığı altında arbuluculuk kavramı, arbuluculuğun tarihsel gelişimi, arbuluculuğun sosyal, hukuki ve ekonomik amaçları üzerinde durulacaktır. Çalışmanın devamında arbuluculuğun ilkeleri, taraflara ilişkin ilkeler, sürece ilişkin ilkeler ve arbulucuya ilişkin ilkeler şeklinde gruplandırılarak inceleme konusu yapılacaktır.

Taraflara ilişkin ilkeler başlığı altında gönüllülük ilkesi ve hakimiyetin uyuşmazlığın taraflarında olması ilkesi, sürece ilişkin ilkeler başlığı altında gizlilik ilkesi ve

uyuşmazlıkların çözümünde menfaat ilkesine dayanılması ilkesi, arabulucuya ilişkin ilkeler başlığı altında ise arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi ile eşitlik ilkesi anlatılacaktır.

Arabuluculuğa elverişli uyuşmazlık türlerine ilişkin genel bir bilgi verildikten sonra arabuluculuk sürecine hazırlık safhası, müzakere safhası ve sonuç safhası alt başlıkları altında kısaca değinilecektir.

Arabulucunun hakları alt başlığı altında taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı, arabuluculuk unvanını kullanma hakkı, ücret ve masrafları isteme hakkı konularına değinilecek sonrasında arabulucunun yükümlülükleri alt başlığı altında tarafları aydınlatma yükümlülüğü, görevini tarafsız ve bağımsız bir şekilde yerine getirme yükümlülüğü, gizliliğe uyma yükümlülüğü, belge saklama yükümlülüğü, aidat ödeme yükümlülüğü ve reklam yasağına uyma yükümlülüğü konuları ele alınacaktır. Son olarak arabuluculuk faaliyetinin sonuçları alt başlığı altında arabuluculuk sürecini sona erdiren hallerin neler olduğu ifade edilmeye çalışılacak devamında da tarafların anlaşması ve anlaşma belgesinin düzenlenmesi ile ilgili olarak anlaşma belgesinin kapsamı, düzenlenme şekli ve hukuki niteliği konusunda bilgi verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde iş hukukunda dava şartı arabuluculuk konusu incelenecektir. İşbu ana başlık adı altında öncelikle zorunlu arabuluculuk kavramının ne olduğu üzerinde durulacak, sonrasında da zorunlu arabuluculuğun amacı irdelenecektir. Zorunlu arabuluculuğun ilkeleri ise zorunluluk ilkesi ve istisnailik ilkesi adı altında inceleme konusu yapılacaktır. İş hukukuna ilişkin zorunlu arabuluculuğun kapsamı içerisinde yer alan ücret alacağı, fazla çalışma alacağı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları, yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, işe iade talebi ve iş güvencesi tazminatı konuları üzerinde durulacaktır. Sonrasında zorunlu arabuluculuk sürecine değinilecek, bu süreç ile ilgili zorunlu arabuluculuk yoluna başvurma, arabulucunun seçimi, yetkiye itiraz ve itirazın neticeleri, arabulucunun tarafları daveti, zorunlu arabuluculuk süresi, zorunlu arabuluculuk sürecinin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi ile zorunlu arabuluculukta arabuluculuk ücreti ile ilgili bilgi verilecektir.

Son olarak zorunlu arabuluculuk sürecinin sona ermesi ve sonuçları alt başlığı altında taraflardan birinin veya her ikisinin ilk toplantıya katılmaması, tarafların anlaşması veya

anlaşamaması halleri ile işbu sona erme hallerinin neticelerinin neler olduğu hususu ele alınacaktır.

Çalışmanın yöntem, bulgu ve araştırma sorularının tartışıldığı paylaşıldığı üçüncü ve son bölümünde, iş hukuku zorunlu arabuluculuk uygulaması, Sakarya ili örnekleminde, üç farklı boyutu ile değerlendirilecektir. Ayrıca uygulamaya ilişkin örnekler verilerek arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma veya anlaşamama ile neticelenmesine etki eden unsurların neler olduğu konusunda tespitler yapılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın bulgularına ilişkin değerlendirme ve önerilerin yer alacağı sonuç bölümü ile bitirilecektir.

Çalışmanın Önemi

Arbuluculuk uygulamasına yönelik olarak son zamanlarda giderek artan ilgi ve bu duruma paralel olarak kimi İş Hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak öngörülmesine yönelik olarak getirilen hukuki düzenleme, arabuluculuğun uygulama alanının genişlemesine büyük oranda katkı sağlamıştır. Hukukumuzda, İş Hukuku'nda kimi uyuşmazlıklar için getirilen arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak öngörülmesine yönelik düzenleme, yeni tarihli bir düzenlemedir. Bu sebeple, bu konudaki araştırma ve çalışmalar da sınırlı sayıdadır. Bu çalışmanın, konuya yönelik sınırlı sayıda olan çalışmalar içerisinde yer alması ve yeni öneriler sunması, konumuzun önemini oluşturmaktadır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışmanın amacı, ülkemizde yasal zemini oluşturulan ve uygulama alanı giderek yaygınlaşan arabuluculuk uygulamasından genel olarak bahsederek irdelemek, sonrasında da iş uyuşmazlıklarının kısa sürede ve taraf iradelerine uygun olarak çözülmesini sağlamak amacıyla öngörülen İş Hukuku'nda dava şartı arabuluculuk uygulamasıyla ilgili literatüre katkı sağlamaktır.

Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışmada, kuramsal bir önerge ve model testinden daha çok arabuluculuk kavramına ilişkin değerlendirilmelerin yapılması, Türk hukukunda arabuluculuk kavramının incelenmesi ve iş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulamasının etkinliğinin

analiz edilmesi hedeflenmektedir. Araştırma tanımlayıcı olmanın yanında, uygulamanın etkinliğinin analiz edilmesi nedeniyle neden-sonuç ilişkisine yer vermekte bu yönüyle de açıklayıcı özellik taşımaktadır. Bu özellikler nedeniyle de çalışma pozitivisttir.



1. BÖLÜM: HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların iletişim kurmalarını, ortaklaşa bir çözüme ulaşmalarını ve neticede sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamak için tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi tarafından bir araya getirildiği, tamamen gönüllülük esasına dayanan uyuşmazlık çözüm yolları bütünü şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan ve tamamıyla gönüllülük esasına dayanan bir süreçtir (Tanrıver, 2006). Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temel özelliklerini gönüllülük, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma ve anlaşamama halinde yargı yoluna başvurmak hakkının saklı bulunması oluşturmaktadır (Tanrıver, 2006).

Pragmatist bir karakter taşıyan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Anglosakson hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde uygulanmaya başlamıştır. Küreselleşmenin etkisiyle zamanla Kıta Avrupası ülkelerinde de uygulama alanı bulmuştur. Günümüzde pek çok ülkede, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde çalışmalar hız kazanmıştır. Bu durumun önemli sebeplerinden birisi, yargı yükünün fazla olmasından dolayı yargısal faaliyetlerin yavaş işlemesi, yargı giderlerinin fazlalığı ve bu hususların kişilerin adalete erişiminde sıkıntılar yaşamasına sebebiyet vermesidir. Ayrıca, toplumsal ve ekonomik barışın sağlanmasına yönelik gereksinim, çalışmaların hız kazanmasına sebebiyet veren diğer önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır (Tanrıver, 2006).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlığın taraflarınca duyulan güvenilirlik ihtiyacına cevap vermektedir. Devlete ait yargı yetkisinin kullanıldığı durumlarda, yargısal faaliyetlerin çok uzun sürmesi, dosya yoğunluğundan dolayı araştırmaların gereği gibi ve etkin bir şekilde yapılamaması ve karar verilirken kişi iradelerinden ziyade kanunda öngörülen çözümlerin esas alınması, verilen karardan her iki tarafın da memnun olmaması sonucunu doğurabilmekte ve bu durum güvenilirlik ilkesine zarar verebilmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ise uyuşmazlık içerisinde olan taraflar, kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermektedir. Kendi iradelerinin esas alındığı bir çözüm, tarafların güvenilirlik ihtiyacını karşılamakta ve böylece toplumsal barış da sağlanmış olmaktadır (Gülgün, 2005). Alternatif uyuşmazlık

özüm yöntemlerini kısaca, devletin yargı yetkisine zarar vermeden uygulanan yöntemler bütünü olarak tanımlamak mümkündür (Tanrıver, 2006).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanacağı alanlar kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak kabul edilebilir (Tanrıver, 2006).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde taraflar çözüm sürecine doğrudan katılırlar ve kendi çözüm önerilerini yine kendileri oluştururlar. Gizlilik ilkesi gereğince taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın temelinde yatan nedenleri açık ve net olarak ortaya koyarlar. Bu sayede empati yaparak birbirlerini daha iyi anlamaları, aralarındaki ilişki ve iletişimin gelecekte de devam etmesi sağlanır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kazan-kazan ilkesine dayanmaktadır. Bu sebeple süreç sonunda her iki tarafın da tatmin olduğu uzlaşma zemini üzerinde taraflar anlaşmış olur. Ayrıca bu süreç, daha seri ve daha az giderle uyuşmazlıkların çözümüne kavuşturulmasına olanak vermektedir (Tanrıver, 2006).

1.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Başlıca Alternatif Uyuşmazlık özüm Yöntemleri

Yargı yolları dışında ortaya çıkan ve uygulama alanı bulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Konu gereği, hukuk uyuşmazlıklarında başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan müzakere, vakıaların saptanması, tahkim, kısa duruşma ve arabuluculuk konuları kısaca incelenecektir (Kekeç, 2016). Uzlaşma ve Ombudsman ise Kamu Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıkların alternatif çözümünde uygulanan başlıca yöntemlerdir. Konu, hukuk uyuşmazlıklarında uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin olduğundan, uzlaşma ve ombudsman bir alt başlık altında incelenmeyecek, kısaca tanımları yapılacaktır.

Uzlaşma kelime anlamı olarak uyuşma, anlaşma, uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların uyuşmazlık konusu ile ilgili bir çözüm üzerinde anlaşmaya varmaları anlamına gelmektedir (Köse, 2015). Hukukta uzlaşma daha çok ceza hukuku, idare hukuku ve vergi hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 4. maddesinin j fıkrasında uzlaşma, k fıkrasında ise uzlaştırma tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinin j fıkrasına göre uzlaşma, "Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar

görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını”, k fıkrasına göre uzlaştırma ise “Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlastırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,” ifade etmektedir.

Tanımda görüleceği üzere, uzlaşma kapsamına giren bir suç söz konusu olduğunda, mağdur ile şüpheli ortak kabulleriyle uzlastırmacı aracılığıyla bir araya gelmekte ve özgür iradeleriyle uyuşmazlığın çözümünde aktif rol oynamaktadırlar (Köse, 2015). İdare hukuku ve vergi hukukunda ise taraflar bizzat bir araya gelmekte, uyuşmazlık konusu ile ilgili aralarında görüşme yaparak anlaşmaya varmaktadırlar (Alemdaroğlu, 2012).

Ombudsman ise, kamu hizmetlerinin ifası sırasında ortaya çıkan haksızlıklar ve adaletsizlikler ile ilgili gelen şikâyetleri değerlendirerek sorunu çözmekle görevlendirilen kamu otoritesidir. Ülkemizde bu görev kamu denetçiliği kurumu tarafından yerine getirilmektedir. Bu kurum şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işleminin, hukuka ve hakkaniyete uygun olup olmadığını incelemek, gerektiğinde idareye önerilerde bulunmakla mükelleftir ("Ombudsman nedir, ne iş yapar, anlamı nedir, nasıl olunur?,"2018).

1.1.1. Müzakere

Müzakere, aralarında uyuşmazlık bulunan kişilerin, kurumların, devletlerin gerektiğinde yanlarına vekillerini de alarak bir araya geldikleri, uyuşmazlık konusunu karşılıklı görüşerek anlaşmaya varmaya çalıştıkları, taraflar dışında üçüncü bir kişinin herhangi bir yardımının, desteğinin ve katılımının olmadığı uyuşmazlık çözüm yöntemi türüdür (Tanrıver, 2006). Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, müzakerede üçüncü bir kişinin katılımı yoktur. Uyuşmazlık tarafları bir araya gelerek, uyuşmazlık konusunu kendileri çözüme ulaştırmaya çalışırlar. Müzakere kelime olarak, bir iş, bir konu hakkında karşılıklı olarak fikir söyleme ve görüşme yapma anlamına gelmektedir (Anonim). Bu yöntem, özellikle devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan bir yöntemdir (Tanrıver, 2006).

1.1.2. Vakıaların Saptanması Yöntemi

Vakıaların saptanması yöntemi, tarafların kabulü ile belirlenmiş olan tarafsız, bağımsız ve çoğunlukla uzman kimliği bulunan üçüncü bir kişi aracılığıyla, taraflar arasındaki

uyuşmazlığın tanımlanarak nedenlerinin net olarak belirlenmesi ve açıklığa kavuşturulmasını hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözümleridir (Tanrıver, 2006). Vakıaların saptanması yöntemi, en sık kullanılan alternatif uyuşmazlık çözümlerinden biridir. Bu yöntem, uyuşmazlığın temelini teşkil eden maddi olguların belirlenmesi neticesinde, taraflara farklı bir bakış açısı kazandırır. Bu yöntemde uyuşmazlığın çözümü yerine, vakıaların saptanması hedeflenir (Kekeç, 2016).

Uyuşmazlık ile ilgili görevlendirilen vakıa saptayıcısı, uyuşmazlığın temelini teşkil eden temel olgular hakkında tarafları ve varsa tanıkları dinler. Bilgi ve belgelere ulaşarak konu hakkında derinlemesine bir araştırma yapar. Araştırma neticesinde talebe göre, öneri içeren ve ya içermeyen bir rapor hazırlayarak taraflara sunar (Tanrıver, 2006). Taraflar bu rapor sayesinde, uyuşmazlık konusunu açık ve net şekilde anlama imkânı bulurlar. Ayrıca taraflar, ne tür risklerle karşı karşıya olduklarını görerek, dava açılması durumunda kazanma olasılıklarının ne olduğu konusunda da bilgi sahibi olurlar (Tanrıver, 2006).

1.1.3. Tahkim

Tahkim, kısaca taraflar arasında, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, yargı yoluna başvurulmadan tarafların seçtikleri hakem veya hakemler tarafından çözüldüğu uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanabilir (Admin, 2009).

Tahkimin dayanağı, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasıdır. Bir uyuşmazlığın tahkime gitmesi için taraflar arasında yazılı bir tahkim sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanununun 4. maddesine göre imza dışında karşılıklı, elektronik ortam, telgraf, faks gibi yöntemler kullanılarak yapılan anlaşmalar da geçerlidir (Demir, 2009). Bu anlaşma, taraflar arasında ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili uyuşmazlık çıkmadan önce yapılabileceği gibi, uyuşmazlık çıktıktan sonra da yapılabilir (Admin, 2009).

Tahkimin hukuki niteliği ile ilgili doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde yer almaktadır (Tanrıver, 2006). Bir başka görüşe göre tahkim, devletin yargılama faaliyetinin yerine ikame edilen, istisnai yargısal yol konumundadır (Tanrıver, 2006). Tahkimi, alternatif uyuşmazlık

özüm yöntemi sayan görüşe göre, tahkimde görev alan hakemler yargı organı değildir. Tahkim yolu yargı yolundan farklıdır (Kekeç, 2016). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile devlet yargısına alternatif özümmler kastedildiğinden tahkiminde bu kapsamda düşünölmesi gerektiğı ifade edilmektedir (Kekeç, 2016). Diğer görüşe göre ise tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Zira tahkim, devlet yargısı yerine ikame edilen bir yargısal yöntemdir. Hakemler, mahkeme hakimleri gibi taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığa yönelik yargılama yaparak uyuşmazlığın çözümü ile ilgili karar verirler. Bu sebeple tahkim istisnai bir yargısal yoldur (Tanrıver, 2006).

Bu durumda, her ne kadar tahkim sonucunda hakem veya hakemlerin verdikleri kararlar bağlayıcı olsa da bu yola sadece taraflar arasında yapılmış olan bir anlaşma neticesinde gidilebilmektedir. Bu durum da tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değeriendirilmesini gerektirmektedir.

1.1.4. Toplu İş Uyuşmazlıkların özümünde Arabuluculuk

1.1.4.1. Toplu İş Sözleşmesi Kavramı

Toplu iş sözleşmesi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. Maddesinin h fıkrasında tanımlanmıştır. Bu fıkra göre toplu iş sözleşmesi: 'İş sözleşmesinin yapılması, içeriğı ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi,' ifade etmektedir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmesi sözleşmenin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümleri içermektedir.

Toplu iş sözleşmesi üç çeşittir: Bunlardan birincisi; İş yeri toplu iş sözleşmesidir. İşyeri toplu işyeri sözleşmesinden kasıt bir işverene ait sadece bir işyerini kapsayacak şekilde yapılan toplu iş sözleşmesidir. İkincisi ise; işletme toplu iş sözleşmesidir. İşletme toplu iş sözleşmesinden kasıt bir işverene ait olan ve aynı iş kolunda faaliyet gösteren birden fazla işyerini kapsayan sözleşmedir. Üçüncüsü ise; grup toplu iş sözleşmesidir. Bundan kasıt ise, birden çok işverene ait olan ve aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerlerini kapsayan sözleşmedir (Canbolat, 2013).

Toplu iş sözleşmelerinde sözleşme yapma ehliyetine sahip olanlar ise, işçi açısından işçi sendikalarıdır. İşveren açısından ise, eğer işveren, işveren sendikasına üye ise işveren sendikası, üye değil ise, bizzat kendisidir (Canbolat, 2013).

Toplu iş sözleşmesinin geçerlilik şartı yazılı olarak yapılmasıdır. Toplu iş sözleşmeleri, faaliyeti 1 yıldan süren işler hariç olmak üzere en az 1 yıl ve en çok 3 yıl süreli yapılabilir.

1.1.4.2. Toplu İş Uyuşmazlıkları

Toplu iş sözleşmesinin oluşturulması için bir araya gelen taraflar görüşmeler neticesinde ya anlaşmaya varmakta ya da görüşmeler anlaşmazlık ile neticelenmektedir.

Toplu iş sözleşmesine yönelik görüşmelerin anlaşma ile neticelenmemesine yönelik durumlar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 49. Maddesinde belirtilmiştir. İş bu maddeye göre uyuşmazlık şu hallerde ortaya çıkar;

- Taraflar dan birinin ilk toplantıya gelmemesi veya geldiği halde görüşmeye başlamaması
- 6356 sayılı kanunun 46. Maddesinde toplu görüşmeye çağrı düzenlenmiştir. İş bu maddeye göre; yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde taraflardan birinin diğer tarafı toplantıya çağırarak ve çağrı yapılan tarih çağrıyı yapan tarafça hemen görevli makama bildirilecektir. 15 gün içerisinde çağrı yapılmazsa yetki belgesinin hükmü kalmayacaktır. Yapılan çağrının karşı tarafa tebliğ edilmesinden itibaren işleyecek olan 6 iş günü içerisinde taraflar görüşmenin yapılacağı gün ve yeri kararlaştırırlar. Kendi aralarında kararlaştıramadıkları takdirde toplantı gün, saat ve yeri görevli makamca belirlenir.
- 6356 sayılı Kanunun 47. Maddesine göre işçi sendikası çağrı tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya katılmazsa veya katıldığı halde görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer (Güler, 2016). İşveren ilk toplantıya gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamaz ise arabuluculuk aşamasına geçilir (Güler, 2016).

-Toplantıya Devam Etmeme

Toplu görüşme süresi 60 gündür. İş bu süre içerisinde anlaşma olduğu takdirde toplu iş sözleşmesi imzalanacak, anlaşma olmadığı takdirde ise ortaya çıkan anlaşmazlık durumu 6 iş günü içerisinde görevli makama iletilerek arabuluculuk aşamasına geçilecektir. İlk toplantı ile birlikte başlayan 60 günlük süre içerisinde

tarafardan birisi sonraki görüşmelere katılmaz ise yine arabuluculuk aşamasına geçilecektir (Güler, 2016).

- Tarafların Görüşme Süresinde Anlaşamadıklarını Tutanakla Tespit Etmeleri

Taraflar 60 günlük görüşme süresi içerisinde her zaman anlaşamadıklarını tutanakla tespit ederek toplu görüşmelere son verebilirler. Tutulan bu tutanak arabuluculuk görüşmelerin başlaması için yeterli kabul edilmektedir.

-Toplu Görüşme Süresini Anlaşma Olmadan Son Bulması

6356 sayılı kanunun 478. Maddesinin 3. Fıkrasına göre toplu görüşme süresi 60 gündür. İşbu süre içerisinde anlaşma olmadığı ve anlaşamama durumunu 6 iş günü içerisinde görevli makama bildirmesi halinde arabuluculuk aşamasına geçilecektir.

1.1.4.3. Arabuluculuk Aşaması

Toplu iş görüşmelerinin uyuşmazlık ile neticelenmesi sonrasında tarafların grev ve lokavta gitmelerinin, grev ve lokavt yoluna başvurma yasak olduğu durumlarda ise zorunlu tahkime gitmelerinin ön koşulu arabuluculuk görüşmelerinin yapılmış olmasıdır. Toplu İş Uyuşmazlıklarına ilişkin arabuluculuk aşaması 6356 sayılı Kanunun 50. Maddesinde düzenlenmiştir. İşbu maddeye göre, görevli makam uyuşmazlık yazısının kendisine iletilmesinden itibaren 6 iş günü içerisinde resmi arabulucu listesinden bir arabulucu görevlendirecektir. Tarafların resmi listeden bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde ise işbu arabulucu görevlendirilecektir. Arabulucunun görev süresi 15 gündür. Bu süre tarafların anlaşmaları halinde 6 iş günü daha uzatılabilecektir. Maddeye göre uyuşmazlıkların tarafları ve ilgililer arabulucu tarafından istenen tüm bilgi ve belgeleri vermekle mükelleftir. Ayrıca arabulucu tarafların anlaşması için gerekli olan çabayı sarf etmekle yükümlüdür. Arabulucu uyuşmazlığın çözümüne yönelik önerilerde bulunabilir. Fakat uyuşmazlığı çözümlenecek karar verme yetkisine sahip değildir (Canbolat, 2013).

Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde anlaşmaya varıldığı takdirde, toplu iş sözleşmesi imzalanır. Anlaşmaya varılmadığı takdirde ise tutanak düzenleyerek 3 iş günü içerisinde görevli makama iletir. İşbu süre anlaşma olmadığı ve anlaşamama durumu 6 iş günü

içerisinde görevli makama bildirildiği takdirde arabuluculuk anlaşmasına geçilecektir. Sonrasında ilgililer grev ve lokavta, grev ve lokavtın yasak olduğu durumlarda ise zorunlu tahkime gitme konusunda serbestiye sahiptirler (Canbolat, 2013).

Toplu iş uyuşmazlıklarında görev alacak arabulucuların nitelikleri Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'nin 7. Maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre arabulucunun Türk vatandaşı olması, Medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olması, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinin 1. Fıkrasının A bendinin 5 numaralı alt bendinde belirtilen genel koşulları taşıması, siyasi parti organlarında görevli olmaması, sendikalarda ve konfederasyonlarda görevli bulunmaması, yükseköğretim kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarında görevli bulunmaması, hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, maliye, iktisat ve işletme öğrenimi yapılan en az 4 yıllık yükseköğretim kurumunu bitirmiş ve işçi-işveren ilişkileri alanında en az 5 yıl çalışmış veya diğer yükseköğretim kurumlarını bitirmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarında en az 10 yıl iş hukuku ile ilgili görevlerde çalışmış olması gerekmektedir. Görüleceği üzere toplu iş uyuşmazlıklarında görev alacak olan arabulucuların nitelikleri ile HUAK'da belirtilen arabulucuların nitelikleri farklılık arz etmektedir.

1.1.5. Kısa Duruşma

Kısa duruşma, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi ile taraf temsilcilerinden oluşan bir kurulun, gizlilik kuralı dâhilinde, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunu incelemesini, değerlendirmesini ve bağlayıcı olmayacak şekilde çözüm önerileri getirmesini öngören alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Tanrıver, 2006). Kısa duruşma adını almasının sebebi, tarafların uyuşmazlık konusunu belirtmeleri, iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri için duruşma yapılmasıdır. Aslında buradaki kısa duruşma, devlet mahkemelerinde yapılan duruşmadan ziyade, tarafların sunumudur (M. S. Özbek, 2017). Taraflar, kısa duruşma yönteminde sürece kimlerin katılacağını, sürecin işleyişini ve kurulun nasıl oluşturulacağını serbestçe bir anlaşmayla belirlerler. Taraflar aralarında, kısa duruşmaya katılacak olan bağımsız ve tarafsız üçüncü kişinin kim olacağını ve bu üçüncü kişinin yetkilerinin neler olacağını kararlaştırırlar. Bu yöntemde taraflar, üçüncü kişiye bağlayıcı karar alma yetkisi de verebilirler (Tanrıver, 2006). Görüleceği üzere, kısa

duruşma aslında içinde arabuluculuk, uzlaştırma ve ihtiyari tahkimi barındıran karma bir usuldür (M. S. Özbek, 2013).

1.1.6. Arabuluculuk

Arabuluculuk, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin taraflara, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü ve neticede anlaşmaya varmaları konusunda yardım sağladığı, sürecin gönüllülük, eşitlik ve gizlilik ilkelerine göre yürüdüğü özel bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Goodman, 2017). Tanımdan anlaşılacağı üzere arabuluculuk gönüllülük esasına dayanmaktadır. Her ne kadar yapılan son hukuki düzenlemelerle, İş hukukuna ve ticaret hukukuna giren kimi uyuşmazlık konuları ile ilgili arabuluculuk sürecine başvuru dava şartı olarak öngörülmüşse de başvuru sonrasında taraflar, sürece devam edip etmeme, süreç sonunda anlaşıp anlaşmama konusunda tamamen serbestiye sahiptirler.

Bu süreçte arabulucunun bağlayıcı karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Süreç sonunda taraflar anlaşamazlar ise, bir sonraki adım olan dava sürecine geçilir (Goodman, 2017). Arabulucunun görevi, sürecin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamaktan ibarettir. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15.Maddesinin 7. Fıkrası ile arabulucuya, taraflar arasında anlaşmama ihtimalinin kesinlik kazandığı durumlarda son bir teklif yapma yetkisi verilmiştir. Fakat yapılan bu teklifin herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Karar verme yetkisi tamamen taraflardadır.

Arabuluculuk süreci ile ilgili ileriki konularda detaylı bilgiler verilecektir.

1.1.7. Arabuluculuğun Diğer Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleriyle Karşılaştırılması

Arabuluculuk ve müzakere yöntemi karşılaştırıldığında, müzakere yönteminde üçüncü bir kişinin katılımı yoktur. Taraflar bizzat ve/veya vekilleri aracılığıyla bir araya gelerek uyuşmazlık konusunu kendileri çözmeye çalışırlar. Bu yöntem özellikle, devletler arasında olan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanır (Tanrıver, 2006). Arabuluculuk yönteminde, sürece katılan bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi mevcuttur. Taraflar, arabulucu adı verilen üçüncü kişinin süreç yönetiminde, aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne yönelik anlaşma zemini bulmaya çalışırlar.

Arabuluculuk ve vakıaların saptanması yöntemi karşılaştırıldığında, her iki yöntemde de üçüncü bir kişinin katılımının olduğu görülmektedir. Vakıaların saptanması yönteminde asıl amaç, uyuşmazlık ile ilgili maddi vakıaların saptanmasıdır. Üçüncü kişi, tarafları, gerektiğinde tanıkları da dinleyerek, derinlemesine araştırma ve inceleme yapar. Belirttiğimiz gibi, vakıaların saptanması yönteminde asıl amaç, uyuşmazlık konusunun açık ve net olarak saptanması neticesinde tarafların uyuşmazlık konusunu tam olarak anlayabilmesini sağlamaktır. Arabuluculuk yönteminde ise asıl amaç, maddi olguların tespitinden ziyade, uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık konusu belirlendikten sonra, uyuşmazlığın çözümüne önem verilmektedir. Bu sebeple, arabuluculuk süreci geçmiş değil, geleceği gözetir (Tanrıver, 2006).

Arabuluculuk ile tahkim yöntemi karşılaştırıldığında, tahkim yönteminde hakem veya hakemler, uyuşmazlık konusu ile ilgili karar verme yetkisine sahiptirler. Taraflar, aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda tahkime gidileceğini asıl sözleşmeyle veya asıl sözleşmeye ek bir sözleşmeyle kararlaştırabilirler. Taraflar, arabuluculukta olduğu gibi sadece üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar için tahkim yolunu seçebilirler (Türk, 2013). Taraflar tahkimde, sadece sürece başvurup başvurmama konusunda karar verme yetkisine sahiptirler. Tahkime karar verildikten sonra, sürece devam edip etmeme ve süreç sonunda anlaşmaya varıp varmama konusunda takdir yetkisine sahip değildirler. Tahkim süreci sonunda hakemlerin verecekleri karar, taraflar için bağlayıcıdır. Arabuluculuk yönteminde ise, arabulucunun karar verme yetkisi yoktur. Karar verme yetkisi taraflardadır. Arabulucu, sürecin sağlıklı bir şekilde yürümesini sağlamaktadır. Yasal düzenlemeyle arabulucu tarafından yapılabilen son teklifin, taraflar için herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Arabuluculukta taraflar, sürece başvurup başvurmama, süreci devam ettirip ettirmeme ve süreç sonunda anlaşıp anlaşmama konusunda tamamen serbestiye sahiptirler.

Arabuluculuk yöntemi ile kısa duruşma yöntemi karşılaştırıldığında ise, kısa duruşma yönteminde süreci yürüten, taraf temsilcileri ile tarafsız ve bağımsız üçüncü kişiden oluşan bir kuruldur. Kurul, uyuşmazlık konusu ile ilgili ileri sürülen hususları ve talep varsa tanıkları dinler, çözüm önerilerinde bulunur. Taraflar, üçüncü kişiyi kurula başkanlık etmek, görüş bildirmek ve bağlayıcı karar almak yetkileriyle de donatabilirler (Tanrıver, 2006). Arabuluculuk sürecinde ise, kısa duruşma yöntemindeki gibi bir kurul yoktur. Arabuluculuk süreci, tarafların belirlemiş oldukları şartlar dâhilinde arabulucu

tarafından yürütülür. Arabulucu sadece, bağlayıcı olmayan son bir çözüm önerisinde bulunabilir.

1.2.Türk Hukukunda Arabuluculuk

1.2.1.Arabuluculuk Kavramı

Arabuluculuk, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde başvuru, dava yoluna alternatif olarak ortaya çıkmış, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Arabuluculuğun tek bir tanımı bulunmamaktadır. Arabuluculuk kavramı, HUAK'un 2. maddesinin b fıkrasında tanımlanmıştır. Bu fıkra göre arabuluculuk, "Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, (EKLENMİŞ İBARE RGT: 25.10.2017 RG NO: 30221 KANUN NO: 7036/17) tarafların çözüm üretememeleri halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak ifade edilmiştir. Arabuluculuk, uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların, uzlaşmaya varmak için arabulucu aracılığıyla uyuşmazlık konusu üzerinde görüşme yaptıkları uyuşmazlık çözüm süreci olarak da tanımlanabilir(Cennet Engin Demir, 2017). Bir başka tanıma göre ise arabuluculuk, arabulucu tarafından aralarında anlaşmazlık bulunan tarafların, anlaşmazlık konusunu müzakere etmeleri ve birbirlerini anlamalarını sağlamak amacıyla bir araya getirildiği ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Kekeç, 2016).

Arabuluculuk, özel hukuka giren ve üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlık içerisinde olan tarafların, müzakere edilmiş ve her iki tarafça kabul edilmiş bir anlaşmaya varmaları hususunda tarafsız üçüncü bir kişinin yardım sağladığı, gönüllülük ilkesine göre yürütülen özel bir alternatif uyuşmazlık çözüm sürecidir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere arabuluculuk yoluna gidilebilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan birincisi, karşılıklı iki tarafın bulunmasıdır. Taraflar özel kişi olabileceği gibi özel hukuk tüzelkişisi veya kamu hukuku tüzelkişisi de olabilir.

Bu konuda herhangi bir sınırlama mevcut değildir. İkinci unsur ise taraflar arasında var olan bir uyuşmazlığın söz konusu olmasıdır. Arabuluculuğun söz konusu olabilmesi için ne tür uyuşmazlığın mevcut olması gerektiği, HUAK'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir. Bu fıkra göre uyuşmazlık, “yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı niteliğinde olmalıdır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” şeklinde belirlenmiştir. Bu tanıma göre, yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuka ilişkin iş ve işlemlerden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamı içerisinde yer almaktadır. Aynı maddede getirilen emredici hüküm gereğince, aile içi şiddet iddiasının mevcut olduğu uyuşmazlıklar ise kapsam dışında bırakılmıştır. Arabuluculuk için gerekli olan üçüncü unsur ise bir veya birden fazla arabulucunun mevcut olmasıdır. Arabuluculuk bağımsız, tarafsız ve uzmanlık eğitimi almış üçüncü bir kişinin katılımıyla ve yardımıyla gerçekleşen bir müzakere sürecidir. Belirtilen üçüncü kişinin katılımı olmadan gerçekleşen görüşmeler, bir başka alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan müzakere sürecidir (Goodman, 2017). HUAK'un 2. maddesinin a fıkrasına göre arabulucu "Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi" olarak ifade edilmiştir.

Arabuluculuk sürecinde arabulucu;

- Görüşmek ve müzakerelerde bulunmak için tarafları bir araya getirecek,
- Bir araya gelen tarafların birbirlerini anlamaları için rahat ve özgür bir müzakere ortamı hazırlayacak,
- Sistematiik teknikler kullanarak kendilerini açık ve net bir şekilde ifade etmelerini, bu şekilde aralarında iletişimin kurulmasını ve empati yapabilecek duruma gelmelerini sağlayacak,
- Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın, gerçekte neden kaynaklandığını tespit etmelerinden sonra, bu uyuşmazlığın çözümüne yönelik çözüm önerilerini sunmalarını sağlayacak,
- Sunulan çözüm önerilerinin taraflarca değerlendirilerek, her iki taraf için de en uygun çözüm yönteminin yine taraflarca tespit edilmesine ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına yardımcı olacak,

- Tarafların çözüm üretememesi durumunda da çözüm önerisi getirerek tarafların anlaşması zeminini oluşturacaktır.

Sonuç olarak arabuluculuk yöntemini, tarafsız ve bağımsız arabulucunun uyuşmazlık içerisindeki taraflara işbu uyuşmazlığın kalıcı olarak çözümü için yardım ettiği, tarafların çözüm sürecine en yüksek düzeyde katılımının ve toplumsal barışın sağlanmasının hedeflendiği bir çaba olarak nitelendirmek mümkündür (Kekeç, 2016).

1.2.2. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Arabuluculuk, eski çağlardan beri uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Antik Yunan’da, sonrasında da Roma Hukuku içerisinde uygulama alanı bulmuştur. Bazı coğrafyalarda genelde filozoflar, bilim adamları ve kabile şefleri arabuluculuk görevini icra etmişlerdir (Korkmaz, 2014). Birçok kültürde arabuluculuk, temel uyuşmazlık yöntemi olarak kullanılmıştır.

1960’lı yılların başlarında, Amerikan toplumunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karşı büyük bir ilgi ortaya çıkmış, 1960’lı yılların sonlarında ise modern anlamda arabuluculuk sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır (M. Özbek, 2008).

1990’lı yıllarda ise, İngiltere ve Fransa başta olmak üzere pek çok ülke arabuluculuk kurumunu kabul etmiştir. Sonraki yıllarda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Hukuk Uyuşmazlıklarındaki Arabuluculuk” hakkındaki 2002/10 sayılı tavsiye kararı doğrultusunda “Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 2008 tarihli ve 2008/52 EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi kabul edilmiştir. Bu yönerge ile Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinin Avrupa Birliği ülkelerindeki temeli atılmıştır. Ayrıca, “Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun 2002 yılında kabul edilmiştir (Güler, 2014).

Ülkemizde ise alternatif çözüm yöntemleri ve arabuluculuk, Osmanlı İmparatorluğu zamanından beri uygulanmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu’nda ulemanın bazı faaliyetleri arabuluculuğu çağrıştırmakta, bu durum arabuluculuğun Anadolu kültürüne hiç de yabancı olmadığını göstermektedir (Cennet Engin Demir, 2017).

Son zamanlarda arabuluculuğun yasal zemininin oluşturulması için çalışmalarda bulunulmuş, bu kapsamda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tasarısı hazırlanmış, işbu tasarı 07.06.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 22.06.2012 tarihinde

Resmî Gazetede yayınlanarak 6325 sayı numarasıyla kanunlaşmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hazırlanarak 26.01.2013 tarihinde kabul edilmiş ve aynı gün Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Arabuluculuk Kurulu tarafından Mart 2013 tarihinde, Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular için Model Etik ve Uygulama Kuralları oluşturulmuş ve kabul edilmiştir (Güler, 2014). 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuk konusunda bir takım yeni düzenlemeler getirilmiştir. Son olarak TBMM'de 06.12.2018 tarihi itibarıyla kabul edilen Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması ve Usulü Hakkında Kanun'un 20. Maddesi ile 6102 sayılı Ticaret Kanunu'na 5/A Maddesi eklenmiş, bu madde ile de ticari uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak öngörülmüştür. İşbu madde 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2.3. Arabuluculuğun Amacı

Arabuluculuğun birçok amacı mevcuttur. Bu amaçları sınırlandırmak mümkün değildir. Arabuluculuk sürecinde çoğu zaman birden çok amaç güdülür (Kekeç, 2016). Arabuluculuğun amaçlarını aşağıdaki gibi gruplandırmaya çalışılacaktır.

1.2.3.1. Arabuluculuğun Sosyal Amaçları

Arabuluculuk yöntemi ile hedeflenen bazı sosyal amaçlar mevcuttur. Arabuluculuğun sosyal amaçlarından en önemlisi toplumsal barışın ve toplumsal dönüşümün sağlanmasıdır (Tıktık, 2010). Toplum içerisinde bulunan bireyler arasında uyuşmazlıkların var olması, mevcut olan işbu uyuşmazlıkların çözümlenememesi, çözümlenmesinin uzun sürmesi, çözümlendiği varsayılan uyuşmazlıklara ilişkin çözümün ise kişi iradelerine uygun olmaması toplum içerisinde huzursuzluklara sebebiyet vermekte ve toplumsal barışı tehdit etmektedir.

Arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlık içerisinde bulunan taraflar özgür iradeleriyle bir araya gelmekte, çözüm önerilerini oluşturmakta ve yine özgür iradeleriyle anlaşma imkânı bulmaktadırlar. Başka bir ifadeyle arabuluculuk sürecinde hâkimiyet taraflardadır (Tıktık, 2010). Süreç sonunda taraflar istedikleri şeylerin tamamı olmasa da, ihtiyacı olan şeyleri almaktadırlar (Kekeç, 2016). Arabuluculuk süreci sonunda taraflar her zaman

anlaşma sağlayamayabilir. Taraflar anlaşma sağlayamasa bile, bu süreç sayesinde uyuşmazlık konusunu birbirleri gözünden görebilme ve karşılıklı menfaatlerini anlama imkânı bulurlar. Böylelikle taraflar, bozulan ilişkilerini düzelterek, ileride doğabilecek uyuşmazlıkları uzlaşma ile sonuçlandırabilme imkânına sahip olurlar (Tıktık, 2010). Bu durum, toplumsal barışın sağlanmasına katkıda bulunur.

1.2.3.2. Arabuluculuğun Hukuki Amaçları

Arabuluculuk yönteminin en belirgin amaçlarından birisi, adalete erişimin sağlanmasıdır (Konuralp, 2011). Bilindiği üzere ülkemizde, dosya sayısının çokluğundan dolayı yargılama süreci çok uzun sürmektedir. 2017 yılı istatistiklerine göre, 2017 yılı içerisinde Hukuk Mahkemelerinde 2.360.226 adet dava açılmış, yine yıl içerisinde önceki yıllardan devir eden davalar da dâhil olmak üzere toplam 2.176.023 adet dava karara çıkmış ve 2018 yılına 1.735.595 adet dava dosyası devir etmiştir ("İstatistikler"). Dava sayısının çok olması yargılama süreçlerini fazlasıyla uzatmakta, bu durum uyuşmazlık içerisindeki tarafları hem maddi hem de manevi olarak yıpratmakta ve sonuçta verilen karar genellikle her iki tarafı da memnun etmemektedir. Arabuluculuk sürecinde bir araya gelen taraflar, kendi çözümlerini kendileri üretmekte, daha az emek ve zaman harcayarak anlaşma imkânı bulabilmekte ve böylelikle mahkemelerin iş yükü de azalmaktadır (Tıktık, 2010). Mahkemelerin iş yükünün azalmasıyla birlikte, görülmekte olan davalar daha kısa sürede sonuçlanmakta ve aynı zamanda mahkeme huzurundaki uyuşmazlıklar daha etkin şekilde çözümlenmektedir. Bu durum, tarafların adalete kısa sürede ve tam anlamıyla erişimini sağlayacaktır.

1.2.3.3. Arabuluculuğun Ekonomik Amaçları

Adalete erişim, toplumu oluşturan tüm bireylerin adaletten, insan haklarından, temel hak ve hürriyetlerden ödün vermeden, en az masrafla, süratli ve etkin bir şekilde hukuki mekanizmalar aracılığıyla, kendilerine uygun hukuki çözümlere ulaşabilmesi anlamına gelmektedir(Özdemir, 2010). Adalete erişimin tam anlamıyla sağlanmasına yönelik olarak ortaya çıkan ihtiyaç, arabuluculuk uygulamasının ön plana çıkmasına sebebiyet vermiştir. Zira yargılama süreci oldukça pahalı ve masraflıdır. Örnek olarak, Asliye Hukuk Mahkemesinde 20.000,00 TL miktarlı, 2 tanıklı, bir vekilli, birer bilirkişi ve keşif deliline dayanan bir dava açmak isteyen vatandaş, ilk masraf olarak, 17.08.2018 tarihi itibarıyla 923,00 TL dava açılış masrafını ödemek zorundadır. Aynı şartlar ile İş

Mahkemesinde dava açmak istediği takdirde ise 858,00 TL tutarlı dava açılış masrafını ödemesi gerekmektedir. Dava değeri arttıkça masraf da artmaktadır. Yargılama süreci sona erene kadar doğabilecek diğer tüm masrafları da ödemekle mükelleftir. Yargılama sürecinin bu şekilde pahalı ve masraflı olması, özellikle orta ve dar gelirli vatandaşların adalete erişimine engel teşkil etmektedir (Güler, 2014).

Arabuluculuk süreci ise çok daha az masraflıdır. 6325 sayılı HUAK'nun 7. maddesinde, aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücretinin taraflarca eşit olarak ödeneceği öngörülmüştür. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 14 fıkrasında, bu kanun kapsamında yapılan arabuluculuk başvuruları neticesinde anlaşmaya varılamaması halinde arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı öngörülmüştür.

HUAK'nun 18. maddesinde ise, tarafların anlaşmaları halinde, anlaşma belgesinin ilam niteliğinde bir belge niteliğini kazanması için icra edilebilirlik şerhi alınmasına yönelik mahkemeye yapılacak olan başvuru ile başvuru neticesinde alınan kararlara karşı istinaf yoluna gidilmesi halinde maktu harç alınacağı hükme bağlanmıştır. Yine anlaşma belgesinin icra edilebilirlik dışında resmi işlemlerde kullanılması halinde damga vergisi, maktu harç olarak alınacaktır (Güler, 2014).

Görüleceği üzere arabuluculuk süreci, yargılama sürecine göre çok daha az masraflıdır. Bu sayede toplumun tüm kesimlerinin adalete erişimi amaçlanmaktadır. Ayrıca, dava dosya sayısının çokluğu devlet bütçesine de yük teşkil etmektedir. Arabuluculuk sayesinde, taraflar arasındaki uyuşmazlıklar devletin yargı organları önüne gelmeden çözülmekte ve bu sayede devlet bütçesi üzerindeki yük de hafiflemektedir (Tıktık, 2010).

1.2.4. Arabuluculuğun İlkeleri

1.2.4.1. Taraflara İlişkin İlkeler

Arabuluculuğun taraflara yönelik temel ilkelerinden ilki, bu sürecin gönüllülük esasına dayanmasıdır. Gönüllülük esasına göre taraflar, başvurunun dava şartı olarak düzenlenmediği durumlarda arabuluculuğa başvurup başvurmama, başlamış olan süreci devam ettirip ettirmeme ve süreç sonunda anlaşmaya varıp varmama konusunda tamamen serbest iradeye sahiptirler (Cennet Engin Demir, 2017). Arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak kabul edildiği durumlarda ise dava açmak isteyen taraf, öncelikle

arabuluculuğa başvuracaktır. Başvurmadığı takdirde açmış olduğu davanın usulden reddedilme riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Karşı taraf geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaz ise, dava sonunda haklı çıksa bile yargılama giderlerinden sorumlu tutulacak ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir. Bunun dışında taraflar süreci devam edip ettirmeme ve bir anlaşmaya varıp varmama konusunda tamamen serbest iradeye sahiptirler.

Arabuluculuğun, taraflara yönelik temel ilkelerinden bir diğeri, bu süreçte hâkimiyetin uyuşmazlığın taraflarında olması ve tarafların eşitliği ilkesidir. Bir başka ifadeyle bu süreç, yargılama ve tahkimde olduğu gibi kazan-kaybet yöntemine değil, tarafların karar verme yetkisini elinde bulundurduğu kazan-kazan yöntemine dayalı bir süreçtir. Bu süreçte arabulucu, karar veren ve son sözü söyleyen bir role sahip değildir.

Arabulucunun görevi, uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardım etmektir. Hâkimiyetin taraflarda olması dolayısıyla, anlaşma neticesinde ortaya çıkan karar, tamamen tarafların mahsulü olacaktır (Cennet Engin Demir, 2017).

1.2.4.2. Sürece İlişkin İlkeler

Arabuluculuk süreci, gizlilik esasına dayanmaktadır. Arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlıkların çözümünde, çözüme ulaşmada en etkili şartlardan birisi gizlilik (Güler, 2014). Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için ortaya koydukları menfaat ve beklentilerinin, ileride aleyhlerine kullanılma ihtimalinin olmadığını bildikleri takdirde, aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne yönelik iletişim sekteye uğramayacaktır (Güler, 2014).

HUAK’nda kanun koyucu, arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler başlıklı kısmının 4. maddesinde hem tarafların hem de arabulucunun aksi kararlaştırılmadığı sürece gizlilik ilkesine uymakla yükümlü olduklarını düzenlemiştir. Bu maddede arabulucunun, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti ile ilgili kendisine sunulan bilgi, belge ve kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu, bu yükümlülüğün yine aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan kişiler için de geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.

HUAK 5. maddesinin 1. fıkrasında ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, taraflar ve arabuluculuğa katılan üçüncü kişiler, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti

veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürölen göröş ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürölen öneriler veya bir vakıa veya iddianın kabulü, sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri delil olarak ileri süremeyecekler ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacaklardır.

HUAK 5. maddesinin 3. fıkrasında, belirtilen işbu beyan ve belgelerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemeyeceği, bu beyan veya belgelerin, birinci fıkrada öngörölenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacağı ifade edilmiştir.

Arbuluculuk sürecinde gizlilik ilkesi kendini iki şekilde gösterebilir. Bunlardan ilki, özel oturumlarda elde edilen bilgilerin, bilgi edinilen tarafın rızası olmadan diğer taraf ile paylaşılammamasıdır (Kekeç, 2016). Zira arabuluculuk süreci, birbirine zıt menfaatleri olan kişiler arasında yapılmaktadır. Gizlilik ilkesi, karşıt taraflar arasındaki iletişimde güven sağlanması için gereklidir (Kekeç, 2010).

Arbuluculuk sürecinde gizlilik ilkesinin kendini gösterdiği ikinci durum, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerle paylaşılmamasıdır. Dış ilişkide gizlilik olarak da adlandırılan bu durum, arabuluculuk sürecinin aleni olmamasını ve süreç içerisinde elde edilen bilgi ve belgelerin üçüncü kişilere ifşa edilmemesini ifade eder.

Gizlilik ilkesine iki istisna getirilmiştir. Bunlardan ilki HUAK 4. maddesine göre, tarafların rızasıdır. Taraflarca kararlaştırıldığı takdirde, süreç içerisinde ileri sürölen beyan ve belgeler aleniyet kazanabilecektir. İkinci istisna ise, HUAK 5. maddesinin 3. fıkrasında öngörölmüştür. Bu fıkraya göre, söz konusu beyan, bilgi ve belgeler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilecektir.

Gizlilik ilkesine aykırı hareket edenler ile ilgili cezai yaptırım da öngörölmüştür. HUAK 33. maddesinde, bu yükümlölüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ve bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyetle bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Cezai yaptırım öngören işbu düzenleme, yerinde bir

düzenlemedir. Zira gizlilik ilkesinin ihlal edildiği bir arabuluculuk süreci, kendinden beklenen faydayı sağlamayacak, sonrasında arabuluculuğa duyulan güvenin zedelenmesine sebebiyet verebilecek ve neticede arabuluculuk müessesesinin uygulanırlığının işlevsiz hale gelmesine yol açabilecektir.

Arabuluculuğun sürece yönelik temel özelliklerinden bir diğeri, uyuşmazlığın çözümünde menfaat temeline dayanılmasıdır (Cennet Engin Demir, 2017). Yani arabuluculuk süreci sorun odaklı değil, kazan-kazan esasına dayalı çözüm odaklıdır. Bu süreçte, kimin haklı olup olmadığına karar verilmemektedir. Asıl olan, tarafların istedikleri her şey olmasa da, en azından ihtiyaçları olan şeyleri almasına yönelik çözümde uzlaşılmasıdır (Kekeç, 2010). Bu sebeple, bu süreçte tarafların menfaatleri ön plana çıkmakta, her iki tarafında kabul edebileceği, marjinal fayda sağlayan çözüm yolunun bulunması ve bunda uzlaşa sağlanması hedeflenmektedir. Arabulucunun yapması gereken, tarafların gerçek ihtiyaç ve taleplerinin ne olduğunu tespit etmek ve bu ihtiyaçların giderilmesine yönelik çözüm önerilerinin taraflarca tespit edilebilmesini sağlamaktır.

1.2.4.3. Arabulucuya İlişkin İlkeler

Arabuluculuk sürecine hâkim en temel ilkelerden birisi arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesidir. Arabuluculuk sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve beklenen sonucu doğurabilmesi için, arabulucunun süreç içerisinde tarafsız olarak yer alması gerekmektedir (Güler, 2014). Ayrıca arabulucu, süreç içerisinde tarafsızlığına gölge düşürecek davranışlardan ve menfaat ilişkileri içerisine girmekten kaçınmalıdır (Güler, 2014). Bu sebeple arabulucunun, arabuluculuk sürecinde tarafsızlığı kadar tarafsızlığına gölge düşürecek hal ve hareketlerden kaçınması da büyük önem arz etmektedir.

HUAK 2. Maddesinde arabuluculuğun tanımı yer almaktadır. Bu madde, “Arabuluculuk tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir” şeklindeki tanımlamasıyla, arabulucunun tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi olması gerektiğine özellikle dikkat çekmektedir.

HUAK 9. maddesinin 1. fıkrasında, arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde, şahsen yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Arabulucunun bu süreçteki en önemli yükümlülüğü, görevini tarafsız bir şekilde yerine getirmektir.

Arabulucunun tarafsızlığının sağlanması için, arabulucunun öncelikle uyuşmazlığın dışında olan üçüncü bir kişi olması gerekmektedir.

Arabuluculuğun tarafsızlığını iki açıdan incelemek mümkündür. Bunlardan birincisi, arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına karşı tarafsız davranmasıdır. Her birey, içerisinde yaşadığı toplumun değer yargılarına sahiptir. Bu sebeple arabulucu, uyuşmazlık taraflarının değer yargılarını bilmeli ve hangi davranışlarının tarafsızlığa gölge düşüreceği konusunda bilgi sahibi olmalıdır (Cennet Engin Demir, 2017). Arabulucu taraflara eşit mesafede durmalı, tarafları eşit şekilde dinleyerek menfaatlerini anlamaya çalışmalıdır (Tıktık, 2010). Arabulucunun tarafsızlığının inceleneceği ikinci husus ise, arabulucunun uyuşmazlık konusu bakımından tarafsız olması, yani varılacak olan anlaşmada şahsi menfaatinin bulunmamasıdır (Tıktık, 2010). Arabulucu, taraflarla kişisel veya iş ilişkisi içerisinde bulunmamalıdır. Ayrıca, uyuşmazlık sonucunda varılacak olan anlaşma neticesinde belli bir ekonomik menfaatinin bulunmaması gereklidir (Cennet Engin Demir, 2017).

HUAK 9. maddesinin 2. fıkrasında, arabulucu olarak görevlendirilen kimsenin, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların ortaya çıkması halinde, bu hususlar konusunda karşı tarafı bilgilendirmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucunun görevine devam etmesini talep ettikleri takdirde, arabulucu üstlenmiş olduğu bu görevi sürdürebilir.

HUAK 4. maddesinin 4. fıkrasında ise, arabuluculuk görevinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, bir uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev yapan kimselerin, aynı uyuşmazlıkla ilgili açılacak olan davalarda avukat olarak görev yapamayacağı hüküm altına alınmıştır ("Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu," 2012).

Arabulucunun tarafsızlığı ilkesi, bünyesinde bazı riskler barındırmaktadır. Bu riskler, güçlü olan tarafın, zayıf olan taraf karşısındaki üstünlüğü, varılacak olan uzlaşmanın uyuşmazlığın dışında bulunan üçüncü kişileri de etkilemesi ve varılacak olan uzlaşmada toplumsal değerlerin göz ardı edilmiş olması şeklinde ortaya çıkabilir (Tıktık, 2010). Bu

durumlarda arabulucu, bu riskleri azaltacak önlemleri almalı, adil bir çözüme ulaşılması için uğraş sarf etmelidir (Tıktık, 2010). Gerektiğinde taraflara, hukuki görüş almaları için tavsiyede bulunabilmelidir.

Arabuluculuk sürecine hâkim temel ilkelerden bir diğeri ise, eşitlik ilkesidir. HUAK 9. maddesinin üçüncü fıkrasında, Arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Taraflar bu süreçte, HUAK 3. maddesi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 5. maddesi gereğince, eşit haklara sahiptirler. Taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri süreç dışında bırakılamayacağı gibi, söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz (Cennet Engin Demir, 2017). Kendisini diğer tarafla eşit hissetmeyen ve süreçte eşit muamele görmeyen taraf süreç sonunda anlaşmaya varılsa bile bu anlaşmadan memnun kalmayacaktır (Cennet Engin Demir, 2017). Bu sebeple arabulucu, taraflarla iletişimde, eşitlik algısını zayıflatacak ve ortadan kaldıracak hal ve hareketlerden kaçınmaya çalışmalıdır.

1.2.5. Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlık Türleri

HUAK 1. maddesinde, hangi uyuşmazlık türlerinin arabuluculuğa elverişli olduğu belirlenmiştir. Bu maddeye göre taraflar, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarından kaynaklanan iş ve işlemler için arabuluculuk yoluna gidebileceklerdir. Bu maddede yabancılık unsuru ile kastedilen, taraflardan birinin yabancı olması veya arabuluculuk faaliyetinin yurt dışında gerçekleştirilmesi halleridir (Kekeç, 2016).

Maddenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, arabuluculuk özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulmaktadır. Maddedeki tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar ile kastedilen, tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuki uyuşmazlıklardır. Bu sebeple, kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamı dışındadır. Özel hukuktaki çekişmesiz yargıya ilişkin konuların birçoğunda tarafların tasarruf yetkisi bulunmadığından bu alanlarda arabuluculuk uygulanamayacaktır.

Arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıkların kapsamının belirlenmesinde, işbu maddenin geniş olarak yorumlanması gerekmektedir. Özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların neredeyse tamamı arabuluculuğa elverişlidir. Bu uyuşmazlıklardan bazıları şunlardır;

İşçi-işveren uyuşmazlıkları: İşçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, iş kazası ve meslek hastalığı dâhil maddi ve manevi tazminat ile ücret, prim, ikramiye, fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, cezai şart ve benzeri alacaklara ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir (Saim Ocak, 2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin maddi ve manevi tazminat davaları hariç diğer işçi-işveren alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

Ticari Uyuşmazlıklar: Rekabet yasağı, çek ve bono, yayım sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, fikri mülkiyet, banka ve finans kurumları ile yaşanan uyuşmazlıklar, rehin karşılığı ödünçten kaynaklanan ticari uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir (Cennet Engin Demir, 2017).

Kira Uyuşmazlıkları: Tahliye, kira bedelinin tespiti ve kira bedeline ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir (Cennet Engin Demir, 2017).

Tüketici Uyuşmazlıkları: Bankacılık sözleşmeleri, tüketici kredileri, kredi kartı, peşin ve taksitle satım, ayıplı mal ve hizmet, kargo sözleşmeleri, ulaşım, sigorta, abonelik, devre mülk, devre tatil, paket tur ve özel hastane işlemleri gibi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına giren pek çok uyuşmazlık arabuluculuğa elverişlidir (Cennet Engin Demir, 2017).

Aile Uyuşmazlıkları: Nişanın bozulması neticesinde talep edilen maddi tazminat ve hediyelerin iadesine yönelik istemler, evlilik birliği içerisindeki malların yönetimi ve mallar üzerindeki tasarrufa yönelik istemler, evliliğin sona ermesi halinde tazminat, nafaka ve mal paylaşımına yönelik istemlere ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Boşanma ve velayete yönelik istemlere ilişkin uyuşmazlıklar ise arabuluculuğa elverişli değildir. HUAK 1. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere,

aile içi şiddet içeren tüm uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamı dışındadır (Cennet Engin Demir, 2017). Kanunun gerekçesinde, arabuluculuk sürecinin tarafların kendilerini güvende hissettikleri bir ortamda gerçekleşmesi gerektiği, aile içi şiddet, tehdit veya benzeri nedenlerin varlığı halinde kişilerin kendilerini güvende hissedemeyecekleri ve eşitlik prensibinin hayata geçirilemeyeceği ifade edilmiş, bu nedenle aile içi şiddet içeren uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmiştir.

Ortaklığın Giderilmesi Uyuşmazlıkları, Elbirliği ile sahip olunan mallardaki ortaklığın giderilmesi de arabuluculuk kapsamı içerisindedir (Cennet Engin Demir, 2017).

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar sınırlı sayıda değildir. Kanunda arabuluculuğun kapsamını belirleyen tanımın geniş yorumlanması, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri tüm özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu düzeni kavramı, tek başına uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını anlamak için yeterli değildir. Bu kavramın da dar yorumlanarak içinin doldurulması gerekmektedir ("Mahkeme Temelli Avrupa Konseyi," 2017).

1.2.6. Arabuluculuk Süreci

Arabuluculuk sürecine başvurudan başlayıp, bu sürecini sonuçlanmasına kadar geçen sürece arabuluculuk süreci denir. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar taraflara geniş bir özgürlük alanı tanınmıştır. Arabuluculuk sürecine başlamak için ön şart, tarafların arabulucuya başvuru konusunda anlaşmalarıdır. Taraflar dava açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvuru konusunda anlaşabilecekleri gibi dava açıldıktan sonra da anlaşabilirler. Bu anlaşma her iki tarafın bir arabulucuya başvurmaları konusunda anlaşmaları şeklinde olabileceği gibi bir tarafın yapmış olduğu arabuluculuk teklifine diğer tarafın 30 gün içinde olumlu cevap vermesi şeklinde de olabilir (Cennet Engin Demir, 2017). Taraflar dava açıldıktan sonra bizzat kendileri veya mahkemenin teşviki neticesinde arabulucuya başvuracaklarını beyan ettikleri takdirde yargılama, mahkeme tarafından 3 ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurmaları halinde 3 aya kadar uzatılabilir.

Arabuluculuk sürecini hazırlık safhası, müzakere safhası ve sonuç safhası olarak incelemek mümkündür.

1.2.6.1. Hazırlık Safhası

Arabuluculuk sürecine başvuru konusunda tarafların anlaşmaları ve arabulucunun belirlenmesi neticesinde arabuluculuk süreci başlamaktadır. Arabuluculuk sürecinin ilk aşaması, hazırlık aşamasıdır. Bu safha son derece önemlidir. Etkili bir hazırlık ve planlama, arabulucuya hedefe ulaşmada yardım eder. Müzakerelerde başarı, ikna etme yetisine sahip olmayla ilgili görünse de başarının temeli iyi bir hazırlık ve planlamaya dayanmaktadır (Ünal Sığrı, 2013). Arabulucu bu aşamada, taraflar ve varsa yasal temsilcileri ile temasa geçerek arabuluculuk süreci ile ilgili bilgilendirme yapar. Tarafların uygunluk durumuna göre ilk toplantı gününü belirleyerek görüşmeler için hazırlıklara başlar.

Arabulucu kendisine yapılan başvuru sonrasında, sürece katılacak kişileri belirler. Sürece katılacak kişilerle irtibata geçerek süreç ile ilgili bilgilendirme yapar. Sürece katılım kararı bu aşamada alındığından, yapılan bu bilgilendirme, sürece katılmakta isteksiz olan tarafı katılım kararı alma konusunda teşvik edecek, katılma kararı alan taraflar için de aydınlatıcı olacaktır. Arabuluculuk, bu aşamada uyuşmazlık konusu ile ilgili taraflardan bilgi alarak, konunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığını değerlendirir.

Bu süreçte arabulucu ile taraflar arasında mümkünse yüz yüze yapılacak olan bir hazırlık görüşmesinin önemli faydası olacaktır. Hazırlık görüşmelerini arabulucu, usul hakkında oluşabilecek yanlış anlamaları en aza indirmek, tarafların rollerini anlamalarını sağlamak ve tarafların arabuluculuk hakkındaki çekince ve izlenimlerini öğrenmek için kullanmalıdır (Cennet Engin Demir, 2017).

Hazırlık evresinde tarafların uyuşmazlıkları veya konuları nasıl tanımladıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Sonrasında sürece katılacak olan tarafların amaçlarının açık ve net bir biçimde belirlenmesi gerekir. Bu aşamadan sonra arabuluculuk sürecinde izlenecek olan müzakere stratejisinin belirlenmesi ve belirlenen bu stratejinin uygulanması için gerekli planlamanın yapılması gerekmektedir (Ünal Sığrı, 2013).

Hazırlık görüşmesinde, ilk oturumun zamanının belirlenmesi uygun olacaktır. Zira taraflar arabuluculuk sürecine başlama konusunda karar vermişken ilk oturum için mümkün olduğunca yakın bir tarih verilmesi uygun olacaktır.

Arabuluculuğun gerçekleşeceği yerin de bu aşamada tespit edilmesi gerekmektedir. Belirlenecek olan bu yerin, tarafların kendilerini güvende ve rahat hissedebilecekleri bir yer olmasına dikkat edilmelidir. Arabuluculuk görüşmeleri için en elverişli yer, tarafların uygun göreceği tarafsız bir yerdir. Fakat bu yerin arabuluculuk görüşmelerine uygun bir yer olmasına özellikle dikkat edilmelidir (Cennet Engin Demir, 2017).

Arabulucu, hazırlık görüşmesini taraflarla ayrı ayrı veya birlikte yapabilir. Bu görüşmelerde taraflar, süreç hakkında bilgilendirilir ve aydınlatılır. Taraflar, bu görüşmeler sonrasında arabuluculuğun kurallarını, tarafların rollerini ve sürecin genel işleyişini belirleyen arabuluculuk sözleşmesini imzalar (Cennet Engin Demir, 2017).

1.2.6.2. Müzakere Safhası

Arabuluculuk sürecinde, hazırlık aşamasından sonra gelen ikinci aşama müzakere safhasıdır. Müzakere safhası giriş, taraflarla ilişki kurma, stratejileri oluşturma ve pazarlık etme şeklinde ayrıntılı sayfalara ayrılmaktadır (Ünal Sığırı, 2013).

Giriş safhası, hazırlık aşamasında temas kurulan taraflar ve yasal temsilcileri ile karşılıklı görüşmelerin yapıldığı ve arabuluculuğa fiilen başlandığı aşamadır. Bu aşamada taraflar, birçok etkenden dolayı kaygılı ve gergin olabilirler. Başlangıç aşamasında arabulucunun amacı, arabuluculuk sürecinde tarafların rahat hissetmesini sağlamaktır. Arabulucu, arabuluculuk görüşmelerine gelen tarafları, uyuşmazlığın türüne göre ayrı ayrı veya birlikte kabul edebilir. Onlarla ilk etapta ayrı toplantı, sonrasında da ortak toplantı yapabilir. Uyuşmazlığın ve tarafların isteklerine göre ortak toplantı yapmayabilir. Arabulucunun ortak toplantılarda oturma düzenine özellikle dikkat etmesi gerekmektedir. Oturma düzeni, eşitlik ilkesine uygun olarak arabulucunun taraflarla eşit mesafede oturmasını sağlayacak şekilde olmalıdır. Bu sebeple, toplantılarda oval masa şekli kullanılması tavsiye edilmektedir. Oturma düzeni sağlandıktan sonra arabulucu kendini tanıtmalıdır. Arabulucu, bu tanıtım sırasında adını soyadını, unvanını ve sicil numarasını taraflara bildirmelidir. Arabulucu, gerektiği takdirde mesleki tecrübesine ve uzmanlık durumunu da taraflara bildirebilir. Arabulucu, kendini tanıttıktan sonra tarafların kendini tanıtmalarını sağlamalıdır.

Taraflar ve arabulucu daha önceden birbirini tanısa bile, taraflara bu aşamada söz hakkı verilerek kendisini tanıtmalarının istenmesi, taraflar üzerindeki süreç ile ilgili gerginliği de

azaltacaktır. Arabulucu, arabuluculuk görüşmesine katılan taraf temsilcilerinin yetki ve ehliyetlerini kontrol etmelidir. Sonrasında arabulucu açılış konuşması yaparak arabuluculuğun temel ilkeleri, faydaları, sürecin işleyişi, arabuluculuk sürecinin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi, arabuluculuk ücreti ve süreç sonucunda anlaşmaya varılması halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesinin niteliği konusunda tarafları bilgilendirmelidir. Açılış konuşması sırasında arabulucu, tarafların kendisine ve sürece güvenlerini sağlamalıdır. Arabulucu, konuşma sonrasında taraflara süreç ile ilgili sorularının olup olmadığını sorar. Sorulan sorulara açık ve net cevap vererek tarafları bilgilendirir. Bilgilendirmeden sonra arabulucu sürecin başladığını belgelemek için ilk toplantı tutanağını düzenler. Sonrasında arabulucu ve taraflar arasında, sürece katılanların tümünün hakları ve yükümlülüklerini düzenleyen arabuluculuk sözleşmesi imzalanır (Cennet Engin Demir, 2017).

Müzakere safhasının ikinci aşaması, ilişki kurulması aşamasıdır. Bu aşamada taraflardan, uyuşmazlık konusu ile ilgili açılış konuşması yapmaları istenir.

Açılış konuşmaları tarafların, arabulucu huzurunda birbirleriyle derinlemesine ilk etkileşimleridir. Açılış konuşmaları esnasında arabulucu, tarafların birbirleriyle olan etkileşimlerini, anlaşmazlığın asıl sebebini ve müzakere de kullanması gereken yöntemleri gözlemlemeye ve netleştirmeye çalışır (Moore, 2016). Ayrıca, tarafların yapmış oldukları ve uyuşmazlık konusunu derinlemesine anlatan açılış konuşmaları, tarafların uyuşmazlık konusunu birbirlerinin gözünden görmelerini ve empati yapmalarını sağlar. Bu safha, tarafların birbirlerini tanımalarını, hassasiyetlerini ve kültürel özelliklerini öğrenmelerine vesile olur. Taraflar arasında ilişkinin test edilmesi ile birlikte başlangıçtaki olumsuz ön yargılar ortadan kalkar ve müzakereler kolay yürütülür (Sığı, 2013).

Müzakere safhasının üçüncü aşaması pazarlık safhasıdır. Tarafların birbirlerini tanınması ve uyuşmazlık konusunun açık ve net olarak tespit edilmesinden sonra, müzakere edilen konuların birbirinden ayrılması ve tarafların çıkarlarına odaklı çözüme yönelmeleri gerekmektedir. Pazarlık safhasında, her iki tarafında kazancına yönelik alternatifler tespit edilmeye çalışılmalıdır (Sığı, 2013).

Arabuluculuk sürecindeki temel hususlardan biri de müzakerelerin kesilmesini önleyecek adımları atmak için gerekiyorsa yeni müzakere stratejileri oluşturmaktır. Müzakerelerin

kesilmesi riski ile karşı karşıya kalındığında arabulucu, tarafların alternatif çözümler üretmelerini sağlamalı, sürece katılanların asıl karar verici olmamaları durumunda asıl karar vericilere ulaşmaya çalışmalıdır. Gerektiğinde toplantıya ara vermeli, taraflarla ayrı ayrı toplantı yaparak bu süreç sonunda anlaşamamaları durumunda kayıplarının neler olabileceği konusunda tarafları bilgilendirmeli ve gerekiyorsa yeni bir toplantı günü belirleyerek toplantıya son vermelidir (Sığı, 2013).

Özetle bu aşamada, tarafların ilk oturuma davet edilerek süreçte izlenecek usul ve esaslar belirlenir. Sonrasında maddi olgular ortaya konularak, tarafların dinlenilmesine geçilir. Arabulucu, gerekiyorsa tarafların bilgisi dâhilinde ayrı ayrı oturumlar düzenler ve tarafları özel oturumlarda dinleyerek ihtilafın konusuna ilişkin bilgi toplar. Elde edilen bilgi, bilgiyi veren tarafın rızası dâhilinde diğer tarafla paylaşılabilir. Daha sonra arabulucu, iletişim tekniklerini de kullanarak tarafların menfaatini tespit eder. Ortaya çıkan taraf menfaatleri doğrultusunda çözüm önerileri belirlenir ve tarafların bu önerilerden biri üzerinde mutabakata varması için süreç yürütülür. Arabulucu, çözüm önerilerini taraflara dayatamaz ve hukuki yönlendirmede bulunamaz. Amaç, tarafların en makul çözüm önerisi üzerinde anlaşmalarının sağlanmasıdır (Bozdağ, 2016).

1.2.6.3. Sonuç Safhası

Arabuluculuk sürecinde, müzakereler esnasında bütün konularda uzlaşmaya varılması hedeflenmektedir. Ancak, bazen her konuda anlaşmaya varılamayabilir. Bu durumda, anlaşılamayan konular belli bir sıra halinde ele alınmalıdır. Bu sıra, önemi az olanlardan başlamak, önemlilerden başlamak veya karşı tarafın isteklerine öncelik vermek şeklinde olabilir. Bu safhada, müzakerenin kazan-kazan şeklinde sonuçlanması için karşılıklı problemlerin çözülmesi ve anlaşmaya varılması amaçlanmalıdır (Sığı, 2013). Anlaşma sağlandığı takdirde, anlaşılan şeyin net bir tanımının yapılarak, uyuşmazlık konularının gerçekten karara bağlandığının ve daha sonra yeniden gündeme gelmeyeceğinin garantisini oluşturacak şekilde anlaşma belgesi düzenlenmelidir (Moore, 2016).

Arabuluculuk süreci, uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi, tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk sürecine devam etmenin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin arabuluculuk sürecinden çekildiğini bildirmesi veya tarafların anlaşarak arabuluculuk sona erdirmesi sonucunda sona erer (Cennet Engin Demir, 2017).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Düzenlenen bu belge arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belgenin taraflar veya vekilleri tarafından imzalanmaması halinde ise, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanması gerekmektedir. (HUAK m 17/2) İmzalanan bu belge, sürecin sona erip ermediği, ne zaman ve hangi gerekçeyle sona erdiği konularını açıklığa kavuşturur. Tutulan bu tutanağın temel işlevi, sürecin sona erdiğini belgelemesidir (Cennet Engin Demir, 2017).

Taraflar arasında imzalanan arabuluculuk anlaşması özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aldığı takdirde ilam niteliğine kavuşur. İlam niteliğine kavuşturulmaması durumunda ise, belge içeriğinin uygulanması özel hukuk hükümlerine tabi olur (Bozdağ, 2016). Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması halinde icra edilebilirlik şerhi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi esnasında arabuluculuğa başvurulması halinde ise icra edilebilirlik şerhi davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Anlaşma belgesi, taraflar ve avukatları ile arabulucu tarafından birlikte imzalandığı takdirde ise, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır ("Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu," 2012).

1.2.7. Arabulucunun Hakları

1.2.7.1. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma Hakkı

HUAK 8.maddesinde, arabulucunun taraflarla görüşme ve iletişim kurma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "Arabulucu tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir."

HUAKY'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında da, HUAK 8. maddesine benzer düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre arabulucuya, taraflarla ayrı ayrı veya birlikte görüşme ve iletişim kurma hakkı tanınmıştır. Ayrıca, tarafların bu görüşmelere vekilleri aracılığıyla katılabileceği de hüküm altına alınmıştır.

Arabulucuya tanınan taraflarla iletişim kurma hakkı, onun arabuluculuk sürecini yönetmesinden kaynaklanmaktadır. Bu süreçte arabulucu, tarafları bir araya getirir ve sistematik teknikler uygulayarak süreci yürütür. Arabulucu, taraflarla yapmış olduğu

görüşme ve kurmuş olduğu iletişim neticesinde, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak tarafların birbirlerini anlamalarına ve yine kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerine yardımcı olur (Güler, 2014). Taraflarla kurulacak olan sağlıklı bir iletişim, arabuluculuk yönteminin temelinde yatan anlayışı ifade etmektedir.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce, tarafların bu süreçte eşit yetkiye sahip olduğunu taraflara anlatmalıdır. Arabuluculuk sürecinde arabulucu, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmalı ve bu sayede birbirlerini anlamalarını sağlamalıdır. Uyuşmazlık içerisinde olan tarafların gerçek isteklerinin ne olduğunu tespit edebilmeleri için onlara yardım etmeli ve tarafların anlaşmaya varmalarını sağlamak için sistematik teknikleri uygulamalıdır (Cennet Engin Demir, 2017).

HUAKY 11. maddesinin 2. fıkrasına göre arabulucu, iletişimi yürüten eylem ve işlemleri belgelendirmek ve tutanak halinde getirerek Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na sunmakla görevlidir. Bu maddeye göre; "arabulucu, taraflarla görüşülerek iletişim kurulduğuna, arabuluculuk faaliyetine başlandığına, bu faaliyete ilişkin işlem ve eylemlerin doğru şekilde uygulandığına ve nihayetinde arabuluculuk faaliyetinin sona erdirildiğine yönelik fiili durum ve aşamalarını belgelendirir; belge arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Taraflar veya vekillerince imzalanmaz ise sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır"

1.2.7.2. Arabuluculuk Unvanını Kullanma Hakkı

HUAK'nun 6. Maddesi ve HUAKY'nin 9. maddesinde, arabulucuya tanınan arabuluculuk unvanını kullanma hakkı tanımlanmıştır. İşbu yasal düzenlemelere göre " sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler. "Arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri, sadece arabulucular sicilinde kayıtlı olan arabulucular kullanabilir. Kimlerin arabulucu sicile kayıt olabilecekleri yasal düzenlemelerle belirlenmiştir (Cennet Engin Demir, 2017).

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için, sicile kayıtlı olan arabulucular dışında bir üçüncü kişiyi de görevlendirebilirler. Ancak, arızı olarak ve tarafların isteği üzerine yürütülen bu faaliyet üçüncü kişiye arabuluculuk unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkı vermez. Bu faaliyet, arabuluculuk ile ilgili kanunda belirlenen sonuçları da doğurmaz. Arabuluculuk unvanını ve bu unvanın sağladığı hakları kullanma,

sadece sicile kayıtlı olan arabulucular için mümkündür ("Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu," 2012).

1.2.7.3. Ücret ve Masrafları İsteme Hakkı

Arabulucunun ücret ve masrafları isteme hakkı, HUAK'nun 7. maddesi ile HUAKY'nin 10. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, "arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığında, taraflardan ücret ve masraf isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir."

HUAK 7. maddesinin 2. fıkrası ile HUAKY 10. maddesinin 2. fıkrasında, aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücretinin, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan tarifeye göre ödeneceği ve yine aksi kararlaştırılmadıkça ücret ve masrafların taraflarca eşit olarak karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Genellikle, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla arabulucuya ödenecek olan ücretin miktarı ve kim tarafından ne şekilde ödeneceği taraflar arasında yapılan arabuluculuk sözleşmesi ile serbestçe belirlenir. Taraflar arasında herhangi bir arabuluculuk sözleşmesi yapılmadıysa veya yapılan sözleşmede bu hususlar kararlaştırılmamışsa arabulucuya, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre ödeme yapılır. Ayrıca arabulucu, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla yapmış olduğu tüm masrafları isteme hakkına sahiptir (Cennet Engin Demir, 2017).

Arabuluculuk ücretinin taraflarca serbestçe belirlenebilmesine yönelik kuralın istisnası, dava şartı olarak yapılan arabuluculuk faaliyetlerinde kendini göstermektedir. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 13. fıkrasına göre, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları halinde arabuluculuk ücretinin, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre, aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak ödeneceği ifade edilmiştir. Devamında, işe iade talepli yapılan arabuluculuk görüşmeleri sonrasında anlaşmaya varılması halinde, arabuluculuk ücreti, işçiye işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer hakların toplamı esas alınarak tarifenin 2. kısmına göre belirlenecektir.

Aynı kanunun 3. maddesinin 14. fıkrasında ise, tarafların anlaşamamaları halinde 2 saatlik ücretin bakanlıkça ödeneceği, 2 saati aşan kısmın ücretinin ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Kanundan

anlaşılan, arabuluculuk ücretinin Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre belirleneceğidir. Fakat taraflar bu ücretin kim tarafından ödeneceği konusunda anlaşmaya varabilirler.

Ayrıca, HUAK 7. maddesinin 3. fıkrası ile HUAKY 10. maddesinin 3. Fıkrasında arabulucunun, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapmanın ve belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak, ücret alamayacağı ve bu yasağa aykırı işlemlerin batıl sayılacağı düzenlenmiştir (Güler, 2014).

1.2.8. Arabulucunun Yükümlülükleri

1.2.8.1. Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü

Arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü, HUAK'nun 11. maddesi ile HUAKY'nin 14. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

HUAK'nun 11. maddesine göre, " Arabulucu, tarafları arabuluculuk faaliyetinin başında yazılı olarak ve açılış konuşması sırasında sözlü olarak arabuluculuğun esasları, arabuluculuğun ilkeleri özellikle de gizlilik ilkesi, sürecin işleyişi ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür." HUAKY'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında, şahsen ve doğrudan aydınlatmakla yükümlüdür. Ancak, bu yükümlülüğü yerine getirirken tarafsızlığı hakkında şüpheye yol açacak tutum ve davranışlardan kaçınır." ifadesi mevcuttur.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinin başlamasıyla birlikte sürecin her aşamasında gereksinim ortaya çıktığında, tarafları arabuluculuğun usul ve esasları konusunda aydınlatmakla mükelleftir (Görkem, 2015).

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle birlikte taraflar, arabuluculuk faaliyeti hakkında yeterince bilgi sahibi olacaklar ve bu sayede sürecin daha verimli geçmesi sağlanmış olacaktır (Kızıloğlu, 2014).

Arabulucu, arabuluculuk sürecine başlanmasından önce tarafları, arabuluculuk süreci ile ilgili olarak şahsen bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirme, tarafların arabuluculuk sürecine olan güvenlerinin pekişmesini sağlayacak, arabuluculuk sürecine başlama konusunda tereddüt içerisinde olan taraf var ise bu tereddüt giderilmiş olacaktır. Başlangıç

aşamasında yapılan bu bilgilendirme, süreç içerisinde gerektiği durumlarda tekrar yapılmalıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün gerektiği gibi yerine getirilmesi, sürecin daha verimli ve hızlı bir şekilde işlemesine katkı sağlayacaktır (Görkem, 2015).

HUAKY'nin 14. maddesinin 2. fıkrasında, Arabulucu, tarafları arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan ve mahkemesince şerh verilmesi ile birlikte ilam niteliğinde belge hâlini kazanan, anlaşma belgesinin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında özellikle bilgilendirir." hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre arabulucu, tarafları hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülebileceği ve süreç sonunda anlaşmaya varılması halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesinin hukuki niteliği konusunda da aydınlatmakla mükelleftir (Görkem, 2015).

Tarafların aydınlatılması yükümlülüğünün kapsamını ise, arabuluculuğun usul ve esasları, bu süreçte tarafların sahip oldukları hak ve güvenceler ile arabuluculuk sürecinin sonucuna ilişkin bilgilendirme hususları oluşturmaktadır. Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü, arabulucunun taraflara hukuki danışmanlık yapması anlamına gelmemektedir (Görkem, 2015). Aksi bir durum, arabulucunun tarafsızlığına gölge düşmesine ve sürecin amacına ulaşamamasına sebebiyet verecektir.

1.2.8.2. Görevini Tarafsız ve Özenli Bir Şekilde Yerine Getirme Yükümlülüğü

HUAK 9.maddesinin 1. fıkrası ile HUAKY 12. maddesinin 1. fıkrasında, arabulucunun görevini özenle ve tarafsız bir biçimde yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiş, devamında da bu görevin şahsen yerine getirileceği, bu görevin kısmen dahi olsa bir başkasına devredilemeyeceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Arabulucunun özen yükümlülüğü, gereği gibi yerine getirilmediğinde, diğer sözleşme ihlali halleriyle de sorumluluk doğmasına sebebiyet veren genel bir yükümlülüktür (Görkem, 2015).

Bu nedenle arabulucu, arabuluculuk görevini şahsen ve özenle yerine getirmelidir (Görkem, 2015). Arabuluculuk görevinin şahsen yerine getirilmesinin temelinde ise, arabuluculuk sürecinde kişisel özelliklerin ve güvenin ön plana çıkması yatmaktadır (Görkem, 2015).

HUAK 9. maddesinin 2. fıkrası ile HUAKY 12. maddesinin 2. fıkrasında, arabulucunun, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde tarafları bilgilendirmekle yükümlü olduğu, bu bilgilendirme neticesinde tarafların birlikte talep etmeleri halinde arabulucunun görevi üstlenebileceği veya üstlenmiş olduğu görevi devam ettirebileceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler ile herhangi bir yanlış anlaşılma sebebiyle arabuluculuk sürecinin kesilmesinin önüne geçilerek, iletişimin korunması amaçlanmaktadır (Güler, 2014). Arabulucu, süreci yürüten tarafsız ve bağımsız bir kişidir. Arabulucunun taraflardan birini daha önceden herhangi bir sebeple tanıyor olması, uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olması gibi durumların varlığı tarafları, arabulucunun tarafsızlığı konusunda şüpheye düşürebilir. Bu tür durumların varlığı halinde arabulucu, sürece başlamadan önce tarafları açık ve net bir şekilde bilgilendirmelidir. Arabulucu, süreç boyunca da tarafsızlığına gölge düşürecek söz ve davranışlardan kaçınmalıdır. Süreç içerisinde ortaya çıkan ve tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren hal ve şartların varlığı durumunda da tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bilgilendirmeye rağmen, taraflar arabulucunun görevi üstlenmesini veya üstlenilmiş olan göreve devam etmesini kendisinden isteyebilirler. Arabulucu, herhangi bir sebeple tarafsız kalamayacağını hissettiği takdirde ise arabuluculuk görevini üstlenmemeli veya üstlenmiş olduğu göreve devam etmemelidir.

Arabulucunun, yaptığı arabuluculuk görevi nedeniyle görevli olduğu süre içinde tarafsız olması görevinin yapısı gereğidir(Kızıloğlu, 2014). Arabulucunun görevini özenle ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesini temin etmek amacıyla, HUAK 9 maddesi 3. ve 4. fıkraları ile HUAKY 12. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında, arabulucunun, uyuşmazlığın tarafları arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu ve arabulucunun, görev yaptığı arabuluculuk konusu ile ilgili dava açılması halinde, bu davada taraflardan birinin avukatı olarak görev yapamayacağı ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 4. fıkrası bu kapsamı biraz daha genişleterek, arabulucunun uyuşmazlık konusu ile ilgili açılan davada hakimlik, hakemlik ve bilirkişilik de yapamayacağını hüküm altına almıştır.

Arabulucunun görevini özenli ve tarafsız olarak sürdürmemesi ve yapılan yazılı uyarıya rağmen bu yükümlülüklerini ihlal etmeyi sürdürmesi halinde eylemleri hakkında savunması alındıktan sonra söz konusu fiilin sabit görülmesi durumunda, HUAK m. 21/II, HUAKY m. 25/III hükümleri uyarınca, arabulucunun kaydının sicilden silinmesine karar verilebilir (Güler, 2014).

1.2.8. 3. Gizliliğe Uyma Yükümlülüğü

Arabuluculuk sürecine hâkim olan temel ilkelerden bir diğeri gizliliktir. Gizlilik ilkesi, arabuluculuk yöntemine duyulan güvenin temel taşıdır (Görkem, 2015).

Arabuluculuk sürecine yönelik güvenin tesis edilebilmesi için sürecin gizli yürütülmesi, bu süreçte ortaya konulan beyanların, sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan bilgi ve belgelerin gizliliğinin sağlanması ve ileride açılacak davalarda delil olarak kullanılmayacağını garanti altına alınması gerekir (Görkem, 2015).

Gizlilik ilkesinin bir gereği olarak, HUAK'nun 4. maddesiyle arabulucuya, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla ve bu faaliyet ile ilgili edindiği tüm bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu yükümlülüğün, arabulucu dışında taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişileri de kapsadığı ifade edilmiştir. Ancak taraflar gizlilik kuralına uyulmaması yönünde karar aldıkları takdirde, bu yükümlülük ortadan kalkmaktadır. Aynı yükümlülük, HUAKY'nin 6. maddesinde de ifade edilmiştir.

Gizlilik kuralına uyulmaması durumunda birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. HUAKY'nin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine de karar verilebilir. “ Arabuluculuk Kanunu’nun 33. Maddesine göre ise, Gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine sebebiyet veren kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, bu suçların soruşturulması ve kovuşturmasının şikayete bağlı olduğu ifade edilmiştir. Aynı zamanda arabulucunun, gizlilik ilkesine uyma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hareketi neticesinde bir zarar doğmuşsa, zarara uğrayan taraf arabulucuya karşı tazminat davası açabilecektir (Görkem, 2015).

1.2.8.4. Belge Saklama Yükümlülüğü

HUAKY’nin 15. maddesine göre; “Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, arabulucu ve faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri ve düzenlenen tutanağı 5 yıl süreyle saklamak zorundadır.” Bu madde hükmü gereğince arabulucu, arabuluculuk faaliyeti gereğince kendisine yapılan bildirim,

arabuluculuk faaliyeti ile ilgili olarak kendisine sunulan belgeleri ve bu faaliyet ile ilgili olarak düzenlemiş olduğu belgeleri 5 yıl süreyle saklamakla mükelleftir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği tutanağın birer örneğini taraflara vereceği ve düzenlenen son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren 1 ay içinde genel müdürlüğe göndereceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada ise, son tutanak elektronik ortamda arabulucu portal üzerinden Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na gönderilmekte, son tutanağın bir sureti fiziki olarak gönderilmemektedir.

Arabulucuya getirilen belge saklama yükümlülüğünün amacı, arabuluculuk faaliyeti ile ilgili olarak daha sonra ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi için sürecin belgelendirilebilmesidir (Görkem, 2015).

1.2.8.5. Aidat Ödeme Yükümlülüğü

HUAK'nun 12. Maddesi ve HUAKY'nin 16. Maddesine göre, arabulucular sicile kayıt olurken giriş aidatı ve sonrasında her yıl için yıllık aidat ödemekle yükümlüdür (Görkem, 2015). Arabulucuların ödeyecekleri kayıt aidatı ve yıllık aidatlar, her yıl için Maliye Bakanlığı tarafından ilan edilen yeniden değerlendirme oranları dikkate alınarak Arabuluculuk Kurulu tarafından tespit edilir. Yıllık aidatların her yıl Ocak ayı sonuna kadar ödenmesi gerekir. Aidatların ödendiğine ilişkin belgelerin bir örneği en geç bir ay içerisinde genel müdürlüğe gönderilir. Maliyeye peşin olarak ödenen aidatlar, genel bütçeye gelir olarak kaydedilir.

1.2.8.6. Reklam Yasağına Uyma Yükümlülüğü

HUAK'nun 10. Maddesinde, arabulucuların iş elde etmek amacıyla reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları, basılı kâğıtlarında ve tabelalarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaklanmıştır (Cennet Engin Demir, 2017).

Reklam yasağına uyma yükümlülüğü HUAKY'nin 13. Maddesinde daha geniş bir şekilde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre; "Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmaları, internet sitelerinde, tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat

kullanmaları yasaktır. Ayrıca arabulucular, ülke içinde iş birliği yaptıkları ve başka kentlerdeki arabulucuları, arabulucu bürolarını; irtibat bürosu ve benzeri tanımlarla, iş birliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklayamazlar, duyuramazlar.

Arabulucunun açacağı internet sayfasının alan adı, sadece arabulucunun adı soyadı ve unvanını içerebilir.

Arabulucu; iş sağlama amacına yönelik olacak ve haksız rekabete yol açacak şekilde, özel amaçlı arama motorlarına, rehberlerine, listelerine, veri tabanlarına ve benzerlerine kayıt olamaz, kayıt edilmesine rıza gösteremez. Ancak, iş sağlama amacına yönelik olmamak ve haksız rekabete yol açmamak kaydıyla, internet sayfasını özel amaçlı arama motorlarına kayıt edebilir, anahtar kelime olarak da sadece adı soyadı ve unvanı ile bulunduğu şehrin adını kullanabilir.

Arabulucu, internet kullanıcılarını kendi sitesine yönlendirecek şekilde internet kısa yolları kullanılmasına izin veremez ve reklam yapamaz.

Tabela ve basılı kâğıtlarda; sadece birinci fıkrada belirtilen unvanlar, birlikte çalışma hâlinde; arabuluculuk bürosu ibaresi ile büronun bulunduğu kat ve büro veya daire numarası, telefon numarası, internet adresi ve elektronik posta adresi bilgileri yer alabilir. Bunların dışındaki bir unvana, deyim, şekle, ambleme ve Türkçe dışında yabancı dillerde ifade edilen şekil, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez.

Tabela, bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir. Ancak; birden fazla tabela asılamaz. Tabela yerine ışıklı pano kullanılamaz, tabela ışık verici donanım ile süslenemez. Tabelada en çok iki renk kullanılabilir.

Dış cephe tabelasının boyutu 100 cm x 150 cm'yi geçemez.”

Arabulucunun ifa ettiği görev, niteliği itibariye bir kamu görevidir. Arabulucuya getirilen reklam yasağının amacı, kendi nitelikleri dışında reklam yaparak arabuluculuğun kar sağlama ve ticari bir faaliyet olarak görülmesi, netice itibariyle amacı dışında kullanılmasının önüne geçilmesidir (Görkem, 2015). Bu bağlamda, arabulucuların reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve hareketleri, tabela ve basılı kâğıtlarda tarafları yanlış

yönlendirmeye sebebiyet verecek şekilde unvan ve ibare kullanmaları yasaklanmıştır. Arabulucuların, arabulucu unvanı dışında sahip oldukları hangi unvanları kullanacakları ilgili kanun ve yönetmelikte açık ve net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu unvanlar avukat ve akademik unvanlardır ("Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu," 2012).

1.2.9. Arabuluculuk Faaliyetinin Sonuçları

1.2.9.1. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

HUAK'nun 17. Maddesi ve HUAKY'nin 17. maddesinde, arabuluculuk sürecini sona erdiren haller 4 başlık altında toplanmıştır. Bu haller şunlardır;

- Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varması,
- -Taraflara danışıldıktan sonra, sürece devam etmenin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi,
- Taraflardan birinin arabulucuya veya karşı tarafa bildirerek süreçten çekilmesi,
- Tarafların anlaşarak arabuluculuk sürecini sona erdirmeleri

HUAK'nun 1. maddesinde, arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıkların kapsamı belirlenmiştir. Bu maddeye göre arabuluculuğun kapsamı, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri iş ve işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarıdır. Aile içi şiddet iddiaları ile kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar, arabuluculuk kapsamı dışındadır.

Arabulucu tarafından uyuşmazlık konusunun bu kapsam dışında kaldığı ve arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edildiği takdirde, sürecin sona erdirilmesi gerekmektedir(Cennet Engin Demir, 2017).

Ayrıca arabulucu, arabuluculuk faaliyeti esnasında, etik kurallara aykırı bir durumun varlığını tespit ettiği takdirde, etik kurallara uygunluğun sağlanabilmesi için gerekli tüm tedbirleri almalı ve gerekiyorsa süreci sona erdirmelidir (Cennet Engin Demir, 2017).

Arabuluculuk Kanunu ve yönetmeliğin 17. maddesinin ikinci fıkralarında, arabuluculuk faaliyetinin sonunda arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığına ilişkin tutanak tutulacağı ve tutulacak olan bu tutanağın arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri ve avukatlarınca imzalanacağı belirtilmiştir. Bu tutanağın temel işlevi, sürecin ne zaman ve

şekilde sona erdiğini belgelendirmektir (Cennet Engin Demir, 2017). Maddenin üçüncü fıkrasında, düzenlenecek olan tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği belirtilmiş, dördüncü fıkrasında ise süreç ile ilgili elde edilen tüm belgelerin 5 yıl süre ile saklanacağı ve son tutanağın faaliyetin sona ermesinden itibaren 1 ay içerisinde genel müdürlüğe gönderileceği ifade edilmiştir.

1.2.9.2. Tarafların Anlaşması ve Anlaşma Belgesinin Düzenlenmesi

Arabuluculuk süreci esnasında yapılan görüşmeler sonrasında taraflar ortak bir noktada uzlaşırlarsa anlaşma gerçekleşmiş olur. Anlaşma belgesinin ne şekilde düzenleyeceği, niteliği ve sonrasında yapılması gereken işlemler Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliğinin 18. maddesinde düzenlenmiştir. Arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Anlaşma belgesi düzenlenirken, genel ahlak ve adap kurallarına uygun olmasına dikkat edilmelidir.

Anlaşma belgesi, tarafların anlaşmaya yönelik iradelerine uygun olarak ve tarafların açıkça anlayabileceği şekilde düzenlenmelidir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasında, icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma belgelerinin ilam niteliğinde belge olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple, anlaşma belgesi düzenlenirken açık ve net ifadelere yer verilmeli, cebri icraya elverişli bir içeriğe sahip olması sağlanmalıdır. Bu sebeple, anlaşma belgesinin uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir eda emri içermesi ve varılan anlaşmaya uyulmadığı takdirde icraya konulacak kısım, bir mahkeme kararı gibi açık ve net olarak yazılmalıdır (Cennet Engin Demir, 2017). Aksi takdirde, anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine yönelik olarak yapılacak olan başvurunun mahkeme tarafından reddedilme riskiyle karşı karşıya kalınacaktır.

Anlaşma belgesinde tarafların adı soyadı, T.C. Kimlik numaraları, taraflar şirket ise ticaret unvanları ve sicil numaraları, taraf vekillerinin adı soyadı ve baro numaraları ile anlaşma tarihi, anlaşma şartları açık ve net bir şekilde yazılmalıdır. Anlaşma belgesi, taraflar ve arabulucu tarafından mutlaka imzalanmalıdır.

Anlaşma belgesinin icra edilmesi gerektiği takdirde, mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir. Bu husus, Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliğinin 18. maddelerinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. İcra edilebilirlik şerhi, dava açılmadan önce

arabuluculuğa başvurulmuşsa, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden, dava açıldıktan sonra başvuru yapılmış ise davanın görüldüğü mahkemeden istenecektir. İcra edilebilirlik şerhi alan anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge özelliğini kazanır.

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi çekişmesiz yargı işidir. Aile Hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin düzenlenen anlaşma belgelerine yönelik icra edilebilirlik şerhi talepleri duruşmalı, bunun dışındaki taleplere yönelik incelemeler dosya üzerinden yapılır. İncelemenin kapsamı, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığıyla sınırlıdır. Mahkeme, bunun ötesinde bir inceleme yapamaz. İnceleme sonunda verilecek kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilir.

Anlaşma belgesinin ilam niteliğinde bir belge sayılması için mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir. HUAK'nun 18. maddesinin 4. fıkrasında, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzalayacakları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek kalmadan ilam niteliğinde belge sayılacağı ifade edilmiştir. Bu durum yerinde bir düzenlemedir. Zira arabuluculuk sürecinde taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda anlaşmaya varmakta ve sürece katılan avukatlar tarafından da anlaşmanın tüm hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilmektedirler. Sürece katılan avukatlar, anlaşmanın arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığını değerlendirmekte ve müvekkillerini bilgilendirmektedirler. Bu sebeple, tarafların avukatları ile imzaladıkları anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge sayılması için icra edilebilirlik şerhine gerek olmadığına yönelik getirilen yasal düzenleme yerinde ve gerekli bir düzenlemedir.

Anlaşma belgesinin ilam niteliğinde bir belge olmasının sonucu olarak, anlaşma belgesinde anlaşıldığı belirtilen konularda bir daha dava açılmayacaktır. Zira, arabuluculuk faaliyeti sonucunda imzalanan ve icra edilebilirlik şerhi alınan anlaşma belgesi ilam niteliğindedir. Anlaşma belgesi içerisinde bulunan ve anlaşılan bir konuda dava açılması derdestlik itirazıyla karşılaşılmamasına ve bu sebeple açılan davanın reddine sebebiyet verecektir. Netice itibarıyla, bu tür anlaşma belgelerinin mahkeme kararı niteliğinde olduğunun unutulmaması, sonrasında izlenecek hukuki süreçler açısından büyük önem arz etmektedir.

2. BÖLÜM: İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

2.1. Zorunlu Arabuluculuk Kavramı

Arabuluculuk, taraflar arasında bulunan ve üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında, taraflarca belirlenecek tarafsız ve bağımsız arabulucunun devreye girmesiyle tarafların, gönüllülük esasına dayalı olarak uzlaşma zemini sağladığı alternatif çözüm yoludur (Karacabey, 2016).

Arabuluculuğun temel ilkesi gönüllülük esasıdır. Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında; "Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler." hükmü yer almaktadır. Bu sebeple taraflar arabuluculuk sürecine başvurup başvurmama, süreci devam ettirip ettirmeme ve süreç sonunda anlaşmaya varıp varmama konusunda tamamen serbestiye sahiptirler.

Dünyada pek çok ülkede, hukuki uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk uygulaması yürürlükte bulunmaktadır. Yine, arabuluculuk uygulamasının bulunduğu İtalya dışındaki tüm ülkelerde, arabuluculuk uygulaması gönüllülük esasına dayalı olarak yürütülmektedir. İtalya'da 2013 yılında, bazı hukuki uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluk süresi 4 yıla sınırlandırılmıştır (Karacabey, 2016).

Zorunlu Arabuluculuk uygulaması üç kategoride toplanmaktadır. Bunlardan ilki, bazı hukuki uyuşmazlıklarda otomatik ve zorunlu olarak arabuluculuk yoluna başvurulmasını kabul eden sistemdir. Bu sistemde, yasal düzenlemeler ile dava açılmadan önce tarafların arabuluculuk yoluna başvurmaları ön şart olarak kabul edilir. Bu sisteme, Avustralya'nın New South Wales eyaletinde uygulanan zorunlu arabuluculuk uygulaması örnek olarak gösterilebilir (Özmumcu, 2016). Zorunlu arabuluculuk uygulamasının ikinci kategorisinde ise, mahkeme tarafından arabuluculuk yoluna sevk edilme hali bulunmaktadır (Özmumcu, 2016).

Bu sistemde hâkime, olayın durumuna göre, tarafların rızasını alarak veya almaksızın onları arabuluculuğa sevk etme yetkisi verilmektedir (Özmumcu, 2016).

Son kategori ise zorunlu arabuluculuk yoluna başvurunun, yarı mecburi olarak öngörüldüğü sistemdir. Bu sistemde, arabuluculuk yoluna başvuru zorunlu olmamasına rağmen, dava açılmadan önce bu yola başvurulmamışsa, yargılama masraflarının taraflar üzerinde bırakılmasına karar verilmekte ve bu durumda taraflar üzerinde etkili bir zorlamaya sebebiyet vermektedir (Özmumcu, 2016).

Ülkemizde ise, 6325 sayılı HUAK'nda arabuluculuk süreci ile ilgili gönüllülük ve isteğe bağlılık ilkesi temel ilke olarak kabul edilmiştir. Gönüllülük ilkesine, 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak olan davalarda, dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüş ve bu düzenleme 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple, belirtilen konular ile ilgili dava açmak isteyen taraf, öncelikle arabuluculuk yoluna başvuracak, başvurmadığı takdirde ise dava şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle, açmak istediği davanın usulden reddedilme riskiyle karşı karşıya kalacaktır.

2.2. Zorunlu Arabuluculuğun Amacı

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemelerinde görülen bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak olan davalarda, dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurma zorunluluğu getirilmiş ve bu durum dava şartı olarak öngörülmüştür.

İş Mahkemeleri Kanunu gerekçesi incelendiğinde, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre, 2016 yılında iş davalarının yıllık ortalama görülme süresinin 434 gün olduğu, Yargıtay'dan alınan verilere göre ise 2016 yılında bakılan 780 bin civarındaki hukuk uyuşmazlığının yaklaşık %30'unun İş Hukukundan kaynaklandığı ifade edilmiştir. Dava şartı olarak öngörülen arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun amacının, arabuluculuğun iş uyuşmazlıklarının kısa süre içinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olması ve böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesine riayet edilebilmesi olduğu ifade edilmektedir.

Düzenli işleyen çalışma hayatı, ülke ekonomisi için hayati öneme sahiptir. Çalışma hayatının dinamiklerini oluşturan işçi ve işverenin para, emek ve zamanlarını üretim yerine mahkemelerde yıllarca süren davalarda harcamaları hem taraflar hem de ülke için önemli kayıplara yol açmaktadır. Bu sebeple, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların bir an önce giderilmesi gerekmektedir. Fakat, ülkemizde mahkemelerin iş yükü, hâkim ve personel sayısı dikkate alındığında, iş mahkemelerinde uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesi mümkün olmamaktadır. Kaldı ki mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıkların çözümünde tarafların iradelerinden ziyade yasal düzenlemeler doğrultusunda karar vermekte ve verilen işbu kararlar çoğunlukla tarafları memnun etmemektedir. Bu sebeple, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi-işveren uyuşmazlıklarında ihtiyari olarak arabuluculuk, 01.01.2018 tarihinden itibaren dava şartı haline getirilmiş, böylece çalışma hayatını sekteye uğratan uyuşmazlıkların öncelikle tarafların iradesi ile çözülmesi, mahkemelerin iş yükünün azaltılarak uyuşmazlıkların hızlı, adil bir şekilde çözülmesi ve sosyal barışın sağlanması amaçlanmıştır (Erdoğan, 2017). Bu durumda işbu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Zira yukarıda belirtilen kimi işçi işveren uyuşmazlıklarında, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak öngörülmesi, arabuluculuk sürecinde tarafların bir araya gelmesini sağlamaktadır. Bir araya gelen taraflar birbirlerini daha iyi anlayabilmekte ve neticede büyük çoğunlukla anlaşmaya varabilmektedir. Kendi menfaat ve istekleri doğrultusunda anlaşmaya varan taraflar arasında kin ve düşmanlık olmamakta, bu durum da sosyal barışın gerçekleşmesine önemli katkı sağlamaktadır.

2.3 Zorunlu Arabuluculuğun İlkeleri

Zorunlu arabuluculuğun ilkelerini, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak öngörülmesi sebebiyle zorunluluk ilkesi, arabuluculuğa başvurunun özünde ihtiyari olması ve sadece kanunda dava şartı olarak öngörülen hallerde arabuluculuğa başvurunun zorunlu olması sebebiyle de istisnailik ilkesi olarak sıralamak mümkündür.

2.3.1. Zorunluluk İlkesi

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin birinci fıkrasında, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. Dava

şartları, Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 114 ve 115'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Dava şartları, yargılamanın başından sonuna kadar bulunması gereken, taraflarca her zaman ileri sürülebilen ve davanın her aşamasında mahkemece gözetilmesi gereken usul hukukuna ilişkin şartlardır (Erdoğan, 2017).

Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 115. Maddesine göre, dava şartının eksik olduğu mahkemece saptanırsa, öncelikle eksikliğin giderilebilir olup olmadığına bakılır. Dava şartı eksikliği giderilebilir nitelikte ise mahkemece eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilir. Bu kesin süre içerisinde eksiklik giderilirse davaya devam edilir.

Giderilmediği takdirde dava usulden reddedilir. Eğer, mahkeme tarafından saptanan dava şartı eksikliği tamamlanamaz nitelikte bir eksiklik ise süre verilmeden dava usulden reddedilir (Erdoğan, 2017).

Yukarıda ifade edildiği üzere, İş Mahkemeleri Kanunu'nda işçi tarafından talep edilebilecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, bayram ve genel tatil ücretleri vb. alacaklar ile işveren tarafından talep edilebilecek olan ihbar tazminatı, cezai şart, eğitim giderleri vb. alacaklar için öncelikle arabuluculuk yoluna başvurulması gerekmektedir (Kabaktepe, 2017). Arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı olarak öngörülmüştür. Başvurulmadığı takdirde, açılacak olan dava usulden reddedilir. Arabuluculuk yoluna başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü uyuşmazlık konuları ile ilgili olarak dava açmak isteyen taraf, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma sağlanamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya onaylanmış bir suretini dava dilekçesine eklemesi gerekir. Eğer son tutanak dava dilekçesine eklenmemişse, eklenmeme gerekçesine göre bir ayırım yapılır. Eğer arabuluculuğa başvurulmamasından dolayı son tutanak hiç mevcut değilse ve bu sebeple eklenmemişse, mahkemece dava usulden reddedilir. Fakat arabuluculuk yöntemine başvurulmuş, ancak son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi ihmal edilmişse, mahkeme tarafından son tutanağın sunulması için dava açan tarafa bir haftalık kesin süre verilir. Bu süre içerisinde son tutanak mahkemeye ibraz edilirse davaya devam edilir. Aksi takdirde, dava şartı eksikliği sebebiyle dava usulden reddedilir (Erdoğan, 2017).

İhtiyari arabuluculukta arabuluculuk yoluna başvurmak isteyen taraf, karşı tarafın gözünde bunun bir zayıflık işareti olarak algılanması endişesi ile arabuluculuk yoluna başvurma hususunda çekinceli davranmaktadır. Zorunlu arabuluculuk modelinde ise,

tarafardan herhangi biri bu süreci başlatan olarak görülmediği için, bu çekince ortadan kalkmaktadır (Özmumcu, 2016).

2.3.2. İstisnailik İlkesi

Arabuluculuğun temel ilkelerinden birisi gönüllülüktür. Bu ilke, tarafların gönüllü ve baskı olmadan bir anlaşmaya ulaşabilmesini gerektirir (Kekeç, 2016). Tarafların, gönüllü olarak ve istekli bir şekilde arabuluculuk sürecine katılmaları, bu sürecin başarılı olmasını sağlar.

Aksi halde bu süreçten verim alabilmek zordur (Kekeç, 2016). Gönüllülük iki şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan birincisi; tarafların arabuluculuk sürecine katılma konusunda serbestliğe sahip olması, diğeri ise süreci devam ettirme ve süreç sonucunda anlaşıp anlaşmama konusunda serbestliğe sahip olmalarıdır.

HUAK. 3. Maddesinin 1. Fıkrasında, “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.” hükmü bulunmaktadır. Kanunun gerekçesine göre bu fıkra, arabuluculuk yolunun iradi olması ortaya konulmuştur. Bu fıkra, taraflardan birini veya her ikisini zorla bu sürecin içine dâhil etmek mümkün değildir. Uyuşmazlığın devlet yargısına taşınmadan arabuluculuk yoluyla çözülebilmesi için taraflar teşvik edilebilir ve arabuluculuk yoluna başvurmayı cazip kılacak bazı tedbirler alınabilir. Fakat tarafları buna mutlak surette zorlamak, bu yolun niteliğine tamamen aykırıdır. Tarafların arabuluculuk yoluna başvurması, bu süreci devam ettirmesi ve süreç sonunda anlaşma konusunda zorlanması, anayasa ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir (“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu,” 2012).

Hak arama özgürlüğü, Anayasamızın 36. Maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davayı bakmaktan kaçınamaz.”

Gönüllülük ilkesinin sonucu olarak, arabuluculuk yoluna başvurmak ve süreç sonunda bir anlaşmaya varmak gönüllü olduğundan, bu durum mahkemeye başvurulmasına engel olmaz. Arabuluculuk yoluna başvurulmuş olması hak arama özgürlüğüne bir sınırlılık getirmez (Kekeç, 2016).

Arabuluculuğun zorunlu olması durumunda ise, arabuluculuk sadece dava sürecine yardımcı bir yol değil onun bir parçasıdır. Bu durumda arabuluculuğun başarısız olması sadece yargılamada bir gecikme durumu ortaya çıkarır (Kekeç, 2016). Arabuluculuğun başarılı olması durumunda ise dava yoluna başvurmaya veya açılmış olan bir davaya devam etmeye gerek kalmayacaktır. Bu durum adil yargılanma hakkından feragat ile aynı şey değildir (Kekeç, 2016).

Arabuluculuk hak arama özgürlüğünü de kısıtlamamaktadır. Zira arabuluculuk sürecinin başlaması ile zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlememekte, süreç sonuna kadar bu süreler durmaktadır.

Bizim hukukumuzda, gönüllülük ilkesine İş Mahkemeleri Kanununun 3. Maddesinin 1. fıkrası ile bir istisna getirilmiştir. İş mahkemeleri kanununun 3. Maddesinin 1. Fıkrası gereğince “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Bu maddeye göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade taleplerinden biri veya birkaçı için dava açmak isteyen taraf, öncelikle arabuluculuk yoluna başvuracak, bu süreç neticesinde sonuç elde edemediği takdirde dava açabilecektir. Aksi takdirde dava açamayacaktır.

Görüldüğü üzere, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk yoluna başvuru, sadece kanunda öngörülen istisnai durumlar için öngörülmüştür. Kanunda belirlenen bu durumlar dışında, arabuluculuk yoluna başvuruda gönüllük ilkesi geçerlidir. Yine, arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü durumlarda da taraflar bu süreci devam ettirip ettirmeme ve süreç sonunda anlaşıp anlaşmama konusunda tamamen serbestiye sahiptirler. Süre sonunda taraflar anlaşamadıkları takdirde, mahkemeye başvuru hakları mevcuttur. Kişilerin hak arama hürriyetinin ihlali söz konusu değildir. Ayrıca, ifade ettiğimiz gibi gönüllülük ilkesi aynen devam etmektedir. Tarafların istemediği bir sonucu kabul etmeye zorlanması kesinlikle söz konusu değildir (Kabaktepe, 2017).

2.4. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamı

6325 sayılı HUAK'da değişiklik yapılarak İş Hukuku'nda uzman arabuluculuk uygulamasına yer verilmiş, ayrıca 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kimi iş davalarında arabulucuya başvuru, dava şartı olarak düzenlenmiştir.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında" Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." hükmüne yer verilerek, iş davalarında öngörülen dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamı belirlenmiştir. Bu maddeye göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, ücret, ikramiye, prim, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart ve benzeri alacak taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvuru, dava şartı olarak öngörülmüştür (Saim Ocak, 2017). Arabuluculuk yoluna başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü işbu uyuşmazlıkların ortak özelliği, bu uyuşmazlıklara ilişkin alacak miktarlarının taraflarca belirlenebilir nitelikte olmasıdır.

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri ile bu taleplere ilişkin tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak öngörülmemiştir. Belirtilen bu taleplere ilişkin olarak ise ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurmak mümkündür (Saim Ocak, 2017).

2.4.1. Ücret Alacağı

Ücret, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Bu fıkra da ücret, " Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır." şeklinde tanımlanmıştır.

Ücreti sosyal, ekonomik ve hukuki yönlerden tanımlamak mümkündür. Sosyal anlamda ücret, işçinin kendisi ve ailesini, asgari düzeyde ve insan onuruna yaraşır şekilde geçindirebilmesi için gerekli olan gelirdir. Ekonomik anlamda ücret, işçinin kendisini ve bakmakla mükellef olduğu kişilerin geçimlerini sağlamaya yönelik gelirdir (Gönenbaba, 2015). Hukuki anlamda ücret ise, bir kimseye iş karşılığında ödenmesi gereken ve hizmet akdinin kurucu unsuru olan tutar, şeklinde tanımlanabilir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere ücret, emeğin karşılığı olarak ödenen tutardır. Anayasa'nın 55. maddesinde, ücretin emeğin karşılığı olduğu açık bir şekilde ifade edilmektedir. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 95 sayılı sözleşmesinin 1. maddesinde ise ücret "Yapılan veya yapılacak bir iş veya hizmet karşılığında yazılı veya sözlü iş sözleşmesi uyarınca, bir işveren tarafından bir işçiye her ad altında ve hangi hesaplama biçimiyle olursa olsun ödenmesi gereken ve parasal olarak değerlendirilebilen, karşılıklı anlaşma yahut ulusal kanunlarla saptanan bedel ya da kazançtır" şeklinde tanımlanmıştır (Budak, 2017). Görüleceği üzere ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. İşçinin iş görme edimi karşısında işveren tarafından hizmet akdine göre ödemekle yükümlü olduğu tutardır (Akyiğit, 2008a).

Ücreti, kapsamı bakımından net ücret, brüt ücret ve giydirilmiş ücret şeklinde ayrıma tabi tutmak mümkündür. Net ücret sigorta, vergi vb. her türlü kesinti yapıldıktan sonra işçiye ödenecek olan ücrettir (Akyiğit, 2008a). İşçi alacaklarına ilişkin açılan davalarda işçi ücreti net ücret üzerinden hesaplanır ("Yargıtay Kararı 2015/2319 Esas, 2016/12512 sayılı karar," 2016). Brüt ücret, kesintiler yapılmadan önceki ücreti ifade etmektedir. Giydirilmiş ücret ise, işçiye çalışması karşılığı ödenen ücret ile bu ücrete ek olarak ödenen yahut ödenmesi gereken para veya parayla ölçülebilir ödemelerin tümünü kapsayan ücrettir (Akyiğit, 2008a). Kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının hesaplanmasında giydirilmiş ücret esas alınmaktadır ("Yargıtay Kararı 2015/2319 Esas, 2016/12512 sayılı karar," 2016).

Yapılan ödemenin ücret olarak ifade edilebilmesi için bazı unsurları içermesi gerekmektedir. Bu unsurlardan ilki, ödeme yapılan kişinin gerçek kişi olmasıdır. İş Kanunu'nun ikinci maddesinin birinci fıkrasında işçinin tanımı yapılmıştır.

Bu maddeye göre "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, ..." denileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Tüzelkişilerin işçi sıfatına sahip olmaları ve iş görme edimleri neticesinde aldıkları ödemenin ücret sayılması bu sebeple mümkün değildir. Dolayısıyla yapılan ödemenin iş hukuku anlamında ücret olabilmesi için gerçek kişiye ödenmesi gerekmektedir. Bunun dışında yapılan ödemeler İş Hukuku kapsamı dışındadır (Gönenbaba, 2015).

Bir ödemenin ücret olarak nitelendirilebilmesi için içermesi gereken unsurlardan ikincisi, ödemenin iş karşılığında yapılmasıdır. İş sözleşmesinde işçinin temel borcu, iş görme

borcudur. İşçi, aksi kararlaştırılmadıkça iş görme borcunu şahsen yerine getirir. İşçi, iş sözleşmesinde belirtilen işi yapmakla yükümlüdür (Saim Ocak, 2017). Karşılığında ücret ödenecek olan iş edimi, genelde olumlu bir faaliyeti içerir. Sadece menfi anlamda yapmama şeklinde bir edim, hizmet kavramı içerisine tam olarak girmemektedir (Gönenbaba, 2015). İş sözleşmesinde belirlenen iş karşılığında işçiye yapılan ödeme, ücret olarak nitelendirilir. Üçüncü unsur ise ödemenin işveren ya da üçüncü kişi tarafından yapılmasıdır. İşverenin ücret ödeme borcu, bizzat yerine getirilmesi gereken bir borç olmadığından, üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir (Gönenbaba, 2015). İşveren, üçüncü kişi tarafından yapılan ödeme oranında borçtan kurtulur. Dördüncü unsur, ödemenin para ile yapılmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrası ile "Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir. "hükmü getirilmiş, dördüncü fıkrasında ise, " Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz." şeklinde getirilen hüküm ile para dışında yapılan ödemelerin ücret sayılmayacağını emredici bir şekilde hüküm altına almıştır.

Ücretin hesaplanış biçimine göre ücret sistemleri mevcuttur. Zamana göre ücret sisteminde, ücret çalışılan zaman dilimine göre hesaplanmaktadır. Bu hesap sisteminde önemli olan ne kadar iş yapıldığı değil, ne kadar süre çalışıldığıdır(Akyiğit, 2008a). Ücret işveren tarafından saat başına, günlük, haftalık, aylık veya üretim miktarına göre olmak üzere çeşitli şekillerde olacak şekilde hesaplanarak ödenebilir (Gönenbaba, 2015). Akort ücret sisteminde, yapılan işin miktarı baz alınarak bir hesaplama yapılır ve ücretin miktarı yapılan işin miktarına göre belirlenir. Örneğin dikilen elbise sayısı, yapılan ayakkabı sayısı neticesinde yapılan ödeme bu şekildedir (Saim Ocak, 2017). Akort ücretin, bir grup işçiye göre de saptanması mümkündür. Buna grup akordu denmektedir(Akyiğit, 2008a). Götürü ücret ise, süreklilik göstermeyen işlerde işin sonucuna göre belirlenen ve ödemesi yapılan ücrettir. Yüzdeye göre ücret restoran, lokanta, otel vb. yerler ile içki içilen ve hemen orada yenilip içilmesi için yiyecek satılan yerlerde yüzde karşılığında hesaplanan ücrettir. Bu ücretin eksiksiz olarak işçilere ödenmesi gerekir. İşveren, ücretin eksiksiz olarak dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür.

Prim, işçiye üstün ve başarılı çalışması neticesinde işveren tarafından ödenen ek bir ücrettir. İkramiye ise asıl ücrete ek olarak ödenen özel bir ücrettir (Saim Ocak, 2017). İş Kanunu'nun 32. maddesine göre ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit ödeme kural olarak Türk parası şeklinde, işyerinde veya özel olarak açılan banka hesabına ödenir. Yine, kanuna göre ücretin en geç ayda bir ödenmesi gerekir. Eğer ödeme yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, ödeme günündeki Türk parası karşılığı esas alınır (Saim Ocak, 2017).

İş Kanunu 32. maddesinin son fıkrasına göre, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi olarak 5 yıllık bir süre öngörülmüştür. Bu kapsama ücret ile fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, hafta tatili, prim ve ikramiye gibi alacaklar da girmektedir. Zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olması ile işlemeye başlar. Alacağın muaccel olması neticesinde işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi, zamanaşımı süresini durdurmaz (Saim Ocak, 2017).

2.4.2. Fazla Çalışma Alacağı

İş Kanunu'na göre fazla çalışma, yer altındaki maden işleri dışında kalan işlerde, haftalık 45 saati aşan çalışmaya denir. Yer altındaki maden işlerinde çalışanlar için ise, haftalık 37,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır. Denkleştirme kuralı uygulanıyorsa, denkleştirme dönemindeki toplam çalışmanın bir haftaya düşen süresinin, 45 saati aşıp aşmadığına bakılır (Akyiğit, 2016a).

Fazla çalışmanın farklı görünüşleri mevcuttur. Fazla çalışmayı olağan fazla çalışma, zorunlu fazla çalışma ve olağanüstü fazla çalışma şeklinde sıralamak mümkündür.

2.4.2.1. Olağan Fazla Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu'nun “Fazla Çalışma Ücreti” başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasında, “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. 63'üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz” ifadesi ile hangi hallerin fazla çalışma sayılacağı ve hangi hallerde fazla çalışma yapılabileceği düzenlemiştir.

Fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalar esas alınarak belirlenmektedir. Başka bir ölçüt kabul edilmemektedir (Şen, 2013). İş Kanunu 63'üncü madde hükmüne göre, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi, bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (Saim Ocak, 2017). Eğer sözleşme ile haftalık 45 saatin altında bir çalışma süresi belirlenmişse, sözleşmede belirlenen süreden fazla yapılan çalışmalar, haftalık 45 saatin altında kalsa bile fazla çalışma sayılacaktır.

İş Kanunu'na göre, fazla çalışma yapılabilmesinin birtakım koşulları mevcuttur. Bunlardan ilki, fazla çalışmayı gerektirecek ihtiyaç ve nedenlerin var olmasıdır. Kanun'da, ülkenin genel yararları, işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerin varlığı halinde fazla çalışma yapılabilmesi belirtilmiştir. Fakat bu genel ve soyut nitelikteki ifadelerden, her halükarda fazla çalışma yapılabilmesi sonucu çıkarılmaktadır (Şen, 2013).

İkinci koşul, İş Kanunu'nun 41. maddesinin yedinci fıkrasına göre işçinin onayının alınmasıdır. Kanun metninde "fazla saatlerle çalışmak" ibaresi kullanıldığından, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma hallerinin her ikisi için de işçinin onayının alınması gerekmektedir (Şen, 2013). Zorunlu haller ve olağanüstü durumlar dışındaki fazla çalışmalar için her yılbaşında yazılı olarak işçinin onayı alınmalıdır (Şen, 2013). Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında, "Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir" hükmü getirilerek, onayın verilmesi ve geri alınmasına ilişkin usul belirlenmiştir. Fakat onay vermeme durumunun dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekmektedir (Saim Ocak, 2017). Ayrıca zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmalarda yasal koşullara uymak kaydıyla, onay şartı aranmadan fazla çalışma yaptırılabilir.

Üçüncü koşul, yasal sürelerin aşılmamasıdır. İş Kanunu 41. maddesinin 8. fıkrasına göre, normal fazla çalışmalarda fazla çalışma süresi toplamı, bir yılda 270 saatten fazla olamaz. Kanuna göre fazla çalışma süreleri ile birlikte günlük çalışma süresi 11 saati aşmayacaktır. Bu sebeple, haftanın 5 günü çalışılan işyerinde haftalık toplam çalışma

süresi en fazla 55 saat, 6 gün çalışılan işyerinde ise en fazla 66 saat olacaktır (Şen, 2013). Zorunlu fazla çalışmalarda çalışma süresi belli bir saatle sınırlandırılmamıştır. Fakat Kanuna göre çalışma süresi, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamalıdır. İş Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasına göre, “ Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir." Ancak bu sınırlamalara rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmaların karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki işbu sınırlamalar esasen işçiyi korumaya yöneliktir ("Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007/32717 Esas, 2008/31210 Sayılı Kararı," 2008).

Fazla çalışma yapılabilmesinin dördüncü koşulu ise, fazla çalışma yasaklarının bulunmamasıdır. Fazla çalışmanın yasaklandığı haller gece çalışması, küçüklerin çalışması ve sağlık kuralları bakımından günde en çok 7,5 saat veya daha az çalışılacak işlerdir (Akyiğit, 2016a).

2.4.2.2. Zorunlu Fazla Çalışma

Zorunlu fazla çalışma, İş Kanunu'nun 42. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, "Gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur." Bu tanıma göre zorunlu fazla çalışma, işyerinde karşılaşılan acil bir durum üzerine yapılan plansız bir çalışmadır. Zorunlu fazla çalışma için herhangi bir makamdan izin almaya gerek yoktur. Zorunlu fazla çalışma, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak süre ile sınırlıdır.

2.4.2.3. Olağanüstü Fazla Çalışma

Olağanüstü fazla çalışma, İş Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Bu maddeye göre olağanüstü fazla çalışma, "Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla

çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir." Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, olağanüstü fazla çalışmaya ancak seferberlik halinde, seferberlik süresi ile sınırlı olmak üzere Bakanlar Kurulu kararı ile gidilebilir. Olağanüstü fazla çalışmaya, yurdun savunma ihtiyaçlarını gideren işyerlerinde gidilebilir. Ancak, topyekûn savaş halinde ise ülke savunmasına dolaylı olarak yardım eden işyerleri için de bu karar alınabilir (Şen, 2013). Olağanüstü fazla çalışma için Bakanlar Kurulu kararı yeterli olup, işçi ve/veya işverenin rızası aranmaz. Olağanüstü fazla çalışma süresi Bakanlar Kurulu'nca, işçinin en çok çalışma gücü sınırı aşılmamak kaydıyla belirlenir (Akyiğit, 2016a).

Fazla çalışmaya ilişkin ispat yüküne gelince, öncelikle ispat, bir hukuk kuralının kendisine bağladığı vakıaların var olup olmadığının tespitini ifade etmektedir (Şen, 2013).

Bu sebeple, fazla çalışmanın mevcut olduğunu ispat yükü fazla çalışma yaptığını iddia eden işçidedir ("Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014/8034 Esas, 2015/19531 sayılı kararı," 2015). İşveren tarafından fazla çalışma karşılığında ödeme yapıldığı belirtiliyorsa, fazla ödemenin yapıldığına ilişkin ispat yükü de işverendedir (Şen, 2013). Yargıtay'a göre, fazla çalışmanın varlığı yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanıyorsa fazla çalışma alacağında bir indirim yapılmamakta, fakat fazla çalışmanın varlığı, tanık anlatımlarına dayanıyorsa veya işçinin hastalık, mazeret izin vb. sebeplerle fazla çalışma yapmama olasılığı bulunuyorsa bu sefer fazla çalışma alacağından bir indirim yapılması gerekmektedir (Saim Ocak, 2017).

Fazla çalışma karşılığı olan ücretin ne şekilde hesaplanacağı İş Kanunu'nun 41. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında belirlenmiştir. Bu maddeye göre, " Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir." Fazla çalışma ücreti, haftalık kır beş saat olarak belirlenen

çalışmalarda, kır beş saati aşan her saat için, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli artırımı ile belirlenir. Sözleşme ile haftalık kır beş saatin altında bir süre belirlenmiş ise, kır beş saate kadar olan fazla çalışma için, saat başına normal çalışma ücretinin yüzde yirmi beşi fazlasıyla hesaplanacak olan ücret işçiye ödenecektir. Sözleşmeler ile bu yüzdelerin üstünde bir rakam kararlaştırılabilir.

2.4.3. Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti Alacakları

Hafta tatili alacağı İş Kanunu'nun 46. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63'üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir." hükmüne yer verilmiştir. İş Kanunu'nda hafta tatilinin hangi gün olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da hafta tatili, pazar günü olarak belirlenmiştir. Aynı kanun uyarınca pazar günü çalışılan işyerlerinde çalışan işçiler için yedi günlük zaman dilimi içinde, kesintisiz yirmi dört saat dinlenme verileceği öngörülmektedir (Süzek, 2010).

İş Kanunu'nun 46. maddesinin ikinci fıkrası gereğince çalışılmayan hafta tatili günü için işverence işçiye bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. İşçinin haftalık tatil gününde de çalışması durumunda bir günlük tatil ücretine ilaveten, yüzde elli zamlı olarak hesaplanan bir günlük ücret daha ödenir ("Yargıtay 9.HD. 21.12.2011 T. 2009/30573 E. 2011/49072 sayılı kararı", 2012). Hafta tatilinde de çalıştırıldığını kanıtlama yükümlülüğü işçiye, hafta tatilinin kullanıldığı veya ücretinin ödendiğini ispatlama yükümlülüğü işverene aittir (Saim Ocak, 2017).

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu belirlenmiştir. Kanun ile belirlenen ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. İş Kanunu'nun 44. maddesine göre "Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gerekir." Bu maddeye göre asıl olan, genel tatil günlerinde işçilerin çalışmamasıdır. Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, genel tatil günlerinde işçilerin çalıştırılabileceğinin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle kararlaştırılmasıdır.

İkincisi ise, sözleşmelerde bu yönde hüküm yok ise işçinin çalışmaya onay vermiş olmasıdır (Süzek, 2010).

İş Kanunu'nun 47. maddesinde, "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir." hükmü getirilmiştir. Görüleceği üzere, işçinin tatil gününde çalışması halinde kanun gereği bir günlük ücretine ek olarak bir günlük ücret daha alacak, yani tam olarak iki günlük ücrete hak kazanacaktır (Süzek, 2010). Ulusal bayram veya genel tatil günü, çalışılmayan cumartesi gününe denk gelirse işçiye sadece tatil ücreti ödenir. Ulusal Bayram ve Genel Tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi bunu ispat etmekle yükümlüdür (Saim Ocak, 2017).

2.4.4. Yıllık İzin Ücreti

Yıllık izin hakkı, çalışan işçilerin sağlığının korunması için önemli koşullardan biridir. Yıllık izin hakkı sayesinde dinlenen işçi, çalışmaktan kaynaklanan yorgunluğu gidermiş olmakta ve bu sayede iş hayatında daha verimli olmaktadır. Kaynağını "çalışanın dinlenme hakkı" ilkesinden alan yıllık izin hakkı, çeşitli uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınmıştır. İç hukukumuzda Anayasa, iş mevzuatı ile ve ayrıca ülkemizin taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme gibi birçok evrensel sözleşme ile de koruma altına alınmıştır. Yıllık ücretli izin hakkı, kişiye bağlı haklardandır. Kişi istese dahi bu hakkından vazgeçemez. Ayrıca, yıllık izin hakkından vazgeçme anlamında yapılan sözleşmeler de geçersizdir (Necati, 2010).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi ile işçilere tanınan yıllık ücretli izin hakkından faydalanabilmek için öncelikle, işyerinin İş Kanunu kapsamında olması gerekmektedir. İşçinin çalıştığı işyeri İş Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen istisnalar kapsamındaysa işçi, İş Kanunu kapsamında öngörülen yıllık ücretli izin hükümlerinden faydalanamayacaktır (Necati, 2010).

İş Kanunu'nun, yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri başlıklı 53. maddesinde;

"İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

- a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara on dört günden,
- b) Beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden,
- c) On beş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden,

Az olamaz. (EKLENMİŞ CÜMLE RGT: 11.09.2014 RG NO: 29116 MÜKERRER KANUN NO: 6552/5) Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir." şeklinde kaleme alınan hüküm ile yıllık ücretli izin hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddede, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceği, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği, işçinin yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanacağı kesin bir dille ifade edilmiştir. Böylece, bir yıllık izin kullanma döneminde işverenin izni kullandırmak, işçinin de kullanmak zorunda olduğu açık bir şekilde benimsenmiştir (Öztürk, 2012).

İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Bu sebeple niteliği gereği bir yıldan az süren kampanya veya mevsimlik işlerde çalışanlara, bu kanundaki yıllık ücretli izne ilişkin hükümler uygulanmaz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 54. maddesinde, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesaplanma şekli kaleme alınmıştır. Bu maddeye göre, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan sürenin hesaplanmasında işçilerin, aynı işverenin bir veya

birden fazla işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek hesaplanır. Şu kadar ki, bir işverenin bu kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçinin, aynı işverenin işyerlerinde, bu kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır. İşçiye, iş sözleşmesinin önceki feshine bağlı olarak hak ettiği yıllık izin ücretleri tam olarak ödenmişse, feshedilen bu sözleşme kapsamında geçen süreler sonraki çalışma süresine eklenmez. Fakat feshedilen önceki sözleşme gereğince hak edilen yıllık izin kullandırılmamış ve karşılığı da ödenmemişse bu süreler sonraki çalışma dönemine eklenir. Aralıklı çalışma durumunda ise önceki çalışma zamanasına uğramaz (Saim Ocak, 2017). Bir yıllık süre içinde 55. maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır. İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru hesaplanır ve her hizmet yılına denk gelen yıllık izin, gelecek hizmet yılı içerisinde kullanılır.

İş Kanunu'nun 53. maddesinde, hizmet süreleri neticesinde asgari olarak kullanılması gereken izin süreleri belirlenmiştir. Bu süreler aşağıdaki sürelerden az olamaz.

- Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara on dört gün,
- Beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi gün,
- On beş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmi altı gün.

Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle arttırılabilir fakat azaltılamaz.

Yıllık ücretli izin uygulanırken işveren tarafından, işçiye yıl içinde verilen ücretli ve ücretsiz izinler ile hastalık izinleri yıllık izinden düşülemez. Yıllık ücretli izin günlerine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Alt işveren bünyesinde çalışan işçilerin, alt işverenin değişmesine rağmen aynı işyerinde

çalışmaya devam etmeleri durumunda, yıllık ücretli iznin hesaplanmasında, aynı işyerinde çalıştıkları tüm süreler dikkate alınır. Ayrıca, yıllık izin sürelerinin işveren tarafından kesintisiz bir şekilde verilmesi zorunludur. İzin süreleri, tarafların anlaşması durumunda bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler halinde kullanılabilir (Saim Ocak, 2017).

Yıllık izin ücretine ilişkin düzenleme, İş Kanunu'nun 57. maddesinde ifadesini bulmuştur. Bu maddeye göre işveren, yıllık ücretli iznini kullanan işçiye, bu döneme ilişkin ücretini izne başlamadan önce ödemekle yükümlüdür. Ücretin akort, komisyon ücreti, kara katılma ve yüzde usulü ücret şeklinde belirlendiği durumlarda ise işçiye izin süresinde verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunan ortalama üzerinden hesaplanır. Eğer işçinin ücretine zam yapılmış ise, izin ücreti işçinin izne çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesiyle hesaplanır.

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir (Necati, 2010).

Yıllık izin ücreti çıplak ücret üzerinden hesaplanır. İş sözleşmesi feshedildiğinde, işçinin kullanmadığı yıllık izinlerin parası o günkü ücret üzerinden kendisine toplu olarak ödenir. Yıllık izin ücreti alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (Eray, 2007). Yargıtay, yıllık izin ücretinin iş sözleşmesinin devamı süresince talep edilemeyeceğini, talep edilebilmesi durumunda işçinin sırf para almak için izin hakkını kullanmaktan vazgeçebileceğini, bu durumun da anayasayla güvence altına alınmış olan dinlenme hakkına aykırılık teşkil edeceğini ifade etmekte ve bu görüşüne dayanak olarak da İş Kanunu'nun 59. maddesini göstermektedir (Öztürk, 2012). Bu sebeple, zamanaşımı süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. Hakkın doğum tarihi itibarıyla yıllık izin alacağı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan, 5 yılsonunda alacak zamanaşımına uğrayacaktır ("Yargıtay 7. HD. 01.07.2014 T. 2014/7520 E. 2014/14891 sayılı kararı," 2014).

Yıllık ücretli izinde, yıllık izinlerin kullanıldığına ilişkin ispat yükü işverene aittir. İşveren tarafından yıllık izinlerin kullanıldığı, işçini imzasını içerir izin defteri veya eş değer bir belgeyle ispatlanabilir. Ayrıca işveren tarafından işçiye yemin teklif edilebilir (Saim Ocak, 2017).

2.4.5. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, kanunda belirlenmiş şartlar ile hizmet sözleşmesi sona eren işçiye (veya mirasçılara) yine kanundaki durum ve şartlara göre, aynı veya farklı işverenler bünyesindeki hizmet süreleri dikkate alınarak ödenmesi gereken bir miktar para olarak tanımlanmaktadır (Akyiğit, 2008b). Dolayısıyla kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda ödenmez. Kıdem tazminatı, kanunda öngörülen şartlar dâhilinde belirli bir kıdeme sahip olan işçilere kıdemleri oranında ödenir (Göde, 2015).

Kıdem tazminatının amacı, işçinin işveren için çalıştığı süre içerisinde işyerine sağladığı katkılara, bu süreçte yıpranmasına ve tekrar işe girene kadar yaşadığı zorluklara karşılık bir ödeme yapılmasıdır. Ayrıca, kıdem tazminatının ekonomik sonuçları sebebiyle, iş sözleşmelerinin feshinde işverenleri caydırıcı ve keyfi fesihleri önleyici bir niteliği vardır. Bu sebeple işçiler açısından iş güvencesi sağlar (Alemdaroğlu, 2012).

Kıdem tazminatı hakkında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uygulanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinin, "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır." hükmü ile kıdem tazminatı hakkında eski kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu arasında genel olarak paralellik sağlanmıştır. Ancak, Basın İş Kanunu'nda farklı esaslara yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 4. Maddesinde bu Kanunun kapsamı dışında bırakılan ve Borçlar Kanunu'na tabi kılınan işçilerin kıdem tazminatı hakkından yararlanamayacakları kaleme alınmıştır (Saim Ocak, 2017).

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi mutlak emredici niteliktedir. Mutlak emredici niteliğinin tek istisnası ise 12. Fıkrasında yer alan "bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir." şeklindeki hükmüdür. Bu hüküm görüldüğü üzere nisbi emredici niteliktedir (Göde, 2015).

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesinde, "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısı ile,
4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;
5. (Ek: 25.8.1999 - 4447/45. madde) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." hükmü ile kıdem tazminatının koşulları sayılmıştır.

Bu maddeye göre İş Kanunu'na tabi bir hizmet sözleşmesinin varlığı, işçinin belirli bir işyerinde en az bir yıl çalışmış bulunması ve kanundaki belirli nedenlerle sözleşmenin feshedilmesi ya da işçinin ölümü koşulları hep birlikte sağlandığında işçi kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir.

Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak, belirli bir ücret karşılığında bir iş görmeyi kabul ettiği sözleşmedir. Belirli-belirsiz süreli veya tipik-atipik, ödünç, kısmi-tam süreli, iş ilişkisi gibi sözleşme çeşitlilikleri kıdem tazminatında belirleyici unsur olmamaktadır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için gereken süre bir yıl olduğundan, bu bir yılın üzerine çıkmak gerekmediği gibi, kıdemi bir yıldan az olan işçi de kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu sebeple de bu işçiye çalıştığı süre oranında tazminat ödemesi yapılmaz. Ancak işveren kötü niyetli olarak, işçinin hizmet sözleşmesini bir yıl dolmasına az bir süre kala feshediyorsa ve işçi diğer kıdem tazminatına hak kazanma koşullarını sağlıyorsa bu işçi kıdem tazminatına hak kazanabilir. Bu durum somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Göde, 2015).

İş Kanunu'nun 142. maddesinde, işçilerin kıdemlerinin, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanacağı kaleme alınmıştır. Devamında, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdeminin, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacağı öngörülmüştür. Yargıtay'a göre de, işçinin çalışmış olduğu şirketin devredilmesi halinde, devralan şirket işçinin tüm çalışmış olduğu dönemlerden kaynaklı kıdem tazminatından sorumlu olup, devir tarihinden önceki çalışılan dönemden kaynaklanan kıdem tazminatından ise devreden ile devralan şirket müştereken ve müteselsilen sorumludur ("Yargıtay 9. HD. 26.03.2008 T., 2018/2403 E., 2018/6275 sayılı kararı," 2018). Aynı maddenin devamında, T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatının ödeneceği öngörülmüştür.

Ayrıca kanunun aynı maddesinde, belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi durumunda geçen hizmet sürelerinin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı ve aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmeyeceği şeklinde düzenlemeler mevcuttur.

Kanunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı haller, hizmet sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci bendinde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle fesih hali dışındaki feshi halleridir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25. maddesinde gösterilen sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenlerle ya da tutuklanma veya gözaltına alınma nedenleriyle feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanırken, Kanunun 25. maddesinin 2. fıkrasının öngördüğü hallerde ise kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Ayrıca, kanunun 18 vd. maddeleri uyarınca hizmet sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Yine, işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshini düzenleyen İş Kanunu'nun 24. maddesi hallerinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır (Saim Ocak, 2017).

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için kanunda sayılan diğer sözleşmenin feshi halleri ise şunlardır;

- Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi,
- Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik ve malullük aylığı yahut toptan ödeme almak; 506 sayılı Kanunun 60. Maddesinin 1. Fıkrasının A bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. Maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları şeklinde gerçekleşen fesih,
- Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi şeklinde gerçekleşen fesihtir (Saim Ocak, 2017).

1475 sayılı İş Kanunu'na göre kıdem tazminatının hesaplanması ve miktarında iki temel unsur vardır. Bunlardan ilki işçinin kıdemi (hizmet süresi), diğeri ise ücretidir. Şöyle ki; işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük giydirilmiş brüt ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan fazla olan süreler için de aynı oran üzerinden kıdem tazminatı ödemesi yapılır (Akyiğit, 2016a).

Kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, kanunda açıkça belirtildiği gibi, işçinin işe başladığı tarihtir. Deneme süresi de buna dâhildir. Kıdem süresinin sonu ise, süresiz fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirildiği hallerde feshin bildirildiği, sürelielerde ise fesih bildirimi sürelerinin bittiği gündür. İşçinin ölümü halinde sürenin sonu ölüm günüdür. Ayrıca Yargıtay'a göre, çalışma süresini ispat yükümlülüğü işçiye aittir (Saim Ocak, 2017).

İş Kanunu'nun 14. Maddesinde, "Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.” hükmü ile hesaplamanın şekli ifade edilmiştir. Ayrıca Kanunda bahsedilen ücret, öğretide ve uygulamada eskiden beri kabul edildiği gibi giydirilmiş brüt ücrettir (Saim Ocak, 2017).

Kıdem tazminatında tavan ise İş Kanunu’nun 14. Maddesinin 13. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kıdem tazminatının yıllık miktarının en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini aşamayacağı öngörülmüştür. Yargıtay’a göre, kıdem tazminatı tavanını düzenleyen kural mutlak emredici nitelikte olup tavanı artıran iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi geçersizdir (Saim Ocak, 2017).

Kıdem tazminatında zamanaşımı süresi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun ek maddesinde beş yıl olarak düzenlenmiştir. Beş yıllık zamanaşımı süresi, 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminatlar hakkında uygulanacak olup, bu tarihten önce sona eren iş sözleşmelerinde zamanaşımı süresi 10 yıl olarak uygulanacaktır. Ancak zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı beş yıllık süreden uzun ise beş yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır.

2.4.6. İhbar Tazminatı

İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin taraf olduğu iş sözleşmesi, işçi veya işveren tarafından geçerli bir nedene dayanmadan feshedilebilir. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanına fesih bildirimi denir (Saim Ocak, 2017).

Fakat bu fesih bildiriminde, işçinin kıdemine göre belirlenen ihbar önellerine uyulması gerekir. Feshe yönelik irade açıklaması, ihbar önellerine uyularak karşı tarafa bildirilmelidir. Taraflara kanun ile tanınan işbu önelin amacı, işçinin bu süre içerisinde yeni bir iş bulmasının sağlanması, işveren açısından ise yeni bir işçi bularak işlerinin aksamasının önüne geçilmesine imkân sağlanmasıdır (Özcan, 2011).

Fesih beyanı tek taraflı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu beyanın hukuki sonuç doğurması için karşı tarafa iletilmesi yeterli olup, geçerliliği için karşı tarafın kabulüne gerek yoktur.

İş Kanunu'nun 17. maddesinde bildirimli fesih için gerekli olan ihbar önelleri belirtilmiştir. Bildirimin yapıldığı tarih itibariyle, işçinin işyerindeki kıdemi 6 aydan az ise 2 hafta, 6 ay ile 1,5 yıl arasında ise 4 hafta, 1,5 yıl ile 3 yıl arasında ise 6 hafta, 3 yıldan fazla ise 8 hafta önceden fesih bildirimi karşı tarafa yapılmalıdır. İhbar önelllerinin bölünmezliği ilkesi gereği bu önell bir bütündür. Fakat raporlu olunan dönemler, askerlik hali, izinli olunan haller gibi durumlarda ihbar öneli işlemez (Özcan, 2011). Bu önell asgari olup sözleşme ile arttırabilir.

İş Kanunu'nun 27. maddesine göre, fesih bildirimi ister işveren tarafından isterse işçi tarafından yapılmış olsun, işçinin yeni bir iş bulabilmesi için kendisine mesai saatleri içerisinde, 2 saatten az olmamak üzere iş arama izni verilir. İşçi talep ederse bu süre birleştirilebilir. Bu izin dolayısıyla işçiden herhangi bir ücret kesintisi yapılamaz (Saim Ocak, 2017).

İş Kanunu'nun 23. maddesine göre, süresi belli olsun veya olmasın işçinin işi, kanunda öngörülen önellere uygun olarak bırakmaması durumunda, yeni işveren işin bırakılmasına sebep olmuşsa, bu durumu bilerek işçiyi işe almışsa veya bu durumu öğrenmesine rağmen işçiyi çalıştırmaya devam ediyor ise ortaya çıkan zarardan, zarar olmasa bile ihbar tazminatından müteselsilden sorumludur.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinde, taraflardan birisi ihbar önelllerine uymadan sözleşmeyi fesheder veya peşin ödeme yapmak suretiyle iş sözleşmesini feshettiğini bildirir fakat ödemeyi yapmaz ise, usulsüz fesihten söz edilir (Köse, 2015). Kanunda feshi ihbar zorunluluğu, hem işçi hem de işveren için öngörüldüğünden, usulsüz fesih, bu zorunluluğa uymayan her iki taraf için de geçerlidir (Köse, 2015).

İş Kanunu'nun 17. maddesinde, usulsüz feshin yaptırımı olarak ihbar tazminatı öngörülmüştür. İhbar tazminatı, feshi ihbar bildirimi koşuluna uymamanın tazminat yükümlülüğüdür (Özcan, 2011).

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında, bildirim süresine uymayan tarafın, diğer tarafa, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir (Köse, 2015).

İş sözleşmesinin, işçi tarafından İş Kanunu 24. maddesine göre haklı nedenle feshedilmesi, işveren tarafından İş Kanunu 25. maddesine göre haklı nedenle

feshedilmesi durumunda, fesheden taraf ihbar tazminatı talep edemeyeceği gibi feshe maruz kalan taraf da ihbar tazminatı talebinde bulunamaz. Yargıtay'a göre, emekli olmak suretiyle işten ayrılan işçi de ihbar tazminatı talep edemez (Saim Ocak, 2017). İhbar tazminatı sadece, haklı bir nedene dayanmayan ve bildirim süresine uyulmadan yapılan fesih işlemine maruz kalan tarafa tanınan bir hak niteliğindedir (Saim Ocak, 2017). Yargıtay bir kararında, işyeri çalışanlarının şeref ve haysiyetine dokunur sözler sarf edip üzerine yürüyen işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir ("Yargıtay 9. HD., 18.04.2016 T., 2015/455 E., 2016/9661 Sayılı kararı," 2016).

İş Kanunu'nun 17. maddesinin 4. fıkrasında, ihbar tazminatının miktarı belirlenmiştir. Fıkra, bildirim süresine uymayan tarafın, diğer tarafa, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple, işçinin bildirim süresi içerisinde çalışmış olması durumunda alacağı ücret, ihbar tazminatını oluşturmaktadır (Saim Ocak, 2017). Yargıtay'a göre, ihbar tazminatının miktarı, bildirim süresine ilişkin gün sayısının, günlük giydirilmiş brüt ücretle çarpılması şeklinde hesaplanmaktadır (Köse, 2015). Dolayısıyla ihbar tazminatı hesaplanırken giydirilmiş brüt ücret esas alınacak ve hesaplanan tazminat miktarından gerekli yasal kesintiler yapılarak asıl tazminat miktarına ulaşılabacaktır ("Yargıtay 9. HD., 06.03.2017 T., 2017/14618 E., 2017/3257 Sayılı Karar," 2017). İhbar tazminatına hak kazanmak için zarar koşuluna gerek olmadığından bu tazminatın, azaltma ve çoğaltma olmadan aynen ödenmesi gerekmektedir

İş Kanunu Ek Madde 3'te, ihbar tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Zamanaşımı süresi, alacağın ödenebilir hale gelmesiyle işlemeye başlar. İhbar tazminatı bakımından zamanaşımı süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihtir.

İş Kanunu'nun 17. maddesinin beşinci fıkrasında işverene, bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödeyerek işçiyi işten çıkarabilme olanağı tanınmıştır. Yargıtay'a göre bu durumda sözleşme, fesih bildirimi ile sona ermektedir (Saim Ocak, 2017).

2.4.7. Kötü Niyet Tazminatı

İş Kanunu, bu kanunun 18-21 maddelerinde öngörülen iş güvencesinden yararlanamayan işçiler için, kötü niyet tazminatı olarak adlandırılan bir tazminat öngörmüştür.(Şakar,

2011). İş Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasında "18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir." hükmü ile kötü niyet tazminatını kimlerin, hangi durumda talep edebileceği ve miktarı belirlenmiştir. Bu maddeye göre, kötü niyet tazminatının talep edilebilmesi için, İş Kanunu'na tabi sürekli bir işte çalışmış olunmalı, ilgili işçi iş güvencesi kapsamı dışında bulunmalı, hizmet sözleşmesi kötü niyetle feshedilmelidir (Akyiğit, 2008a). Görüleceği üzere, iş güvencesi kapsamında olan işçiler, kötü niyet tazminatından faydalanamazlar (Eray, 2007). Yargıtay'a göre de işçinin kötü niyet tazminatı talep edebilmesi için iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması gerekmektedir ("Yargıtay 9. HD., 06.03.2017 T., 2017/14618 E., 2017/3257 Sayılı Karar," 2017).

Kötü niyetli fesih halleri, kanunda tahdidi olarak sayılmamış, genel olarak ifade edilmiştir. Bu sebeple, fesihte kötü niyet bulunup bulunmadığını belirleme yetkisi yargıca aittir. Kötü niyetli feshe örnek olarak, işçinin sağlık raporu almasından hemen sonra yapılan fesih, sendika üyeliği veya faaliyeti sebebiyle yapılan fesih gösterilebilir (Akyiğit, 2016b).

Kötü niyet tazminatının miktarı, fesih bildirim önellerine ait ücretin üç katı oranında hesaplanan bir tazminattır ("Yargıtay 9.HD 08.05.2008 T. 2008/11807 E. 2008/11807 sayılı kararı," 2008). Bu miktar hesaplanırken, işçinin giydirilmiş son brüt ücreti esas alınır.

Kötü niyetli olarak yapılan bir fesihte ihbar önellerine de uyulmamışsa, işçi hem ihbar tazminatı hem de kötü niyet tazminatı almaya hak kazanır (Eray, 2007). Zira bu iki tazminatın özellikleri ve amaçları birbirinden farklıdır.

Kötü niyet tazminatı taleplerinde zamanaşımı süresi 5 yıldır. Bu süre, sözleşmenin kötü niyetle feshedildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

2.4.8. İşe İade Talebi ve İş Güvencesi Tazminatı

İş güvencesi, işverene nazaran güçsüz konumda olan işçinin korunması amacıyla yapılan düzenlemelerden biridir. İşçinin işyerinde çalıştığı konum itibarıyla kendisini güvende

hissetmesini sağlar. İşçinin işinin sürekliliğini ve işçinin haksız fesihle karşı karşıya kalmamasını güvence altına alır. İşverenin keyfi olarak gerekçe göstermeden işçiyi işten çıkarması kişilerin çalışma hakkını engellediğinden bu durum, insan hakları ihlaline sebebiyet verir. Bu nedenle, iş hukuku açısından çalışma haklarının korunması iş güvencesi ile sağlanır (Budak, 2017).

İş güvencesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak İş Kanunu'na tabi olarak çalışan tüm işçiler, iş güvencesine sahip değildir. İşçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi için bazı koşullar aranmaktadır (Polat, 2013). Bu koşullar şunlardır;

a-) İşçi, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu hükümlerine tabi bir işçi olmalıdır.

İşçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan işçi olması gerekir. Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışanlar, iş güvencesinin koruması kapsamında değildir. Kamu görevlisi, sözleşmeli personel ve çırak veya stajyerler İş Kanunu kapsamı dışında olduklarından iş güvencesinden yararlanamazlar. İş Kanunu'nun 4. maddesi ile kapsam dışında tutulan deniz, tarım ve taşıma işlerinde çalışan işçiler de iş güvencesinden yararlanamazlar (Polat, 2013).

b-) İşçi otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olmalıdır.

İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı bulması için işçinin otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması gerekir. İşçi sayısının belirlenmesinde, İş Kanunu'nu hükümlerine tabi olarak işçi niteliğini taşımayan çırak, stajyer ve diğer meslek öğrencileri ile süreksiz işlerde çalışanlar, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ve alt işverene bağlı işçiler hesaba katılmazlar (Budak, 2017). Ancak kısmi veya tam süreli, belirli veya belirsiz ve mevsimlik işçi sözleşmesi ile çalışan işçiler hesaba katılır (Polat, 2013). Ayrıca İş Kanunu 18. maddesinin 4. fıkrasında, “İşverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.” hükmü ile hesaplama yapılırken, aynı işverene ait işyerlerindeki toplam işçi sayısının esas alınacağı ifade edilmiştir.

c-) İşçinin işyerindeki kıdemi en az altı ay olmalıdır.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin 4. fıkrasında, işçinin altı aylık kıdeminin, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanacağı kaleme alınmıştır. Kıdem başlangıcı işçinin işe başladığı tarihtir. Altı aylık kıdem süresinin fesih bildiriminin yapıldığı tarihte tamamlanmış olması gerekir (Polat, 2013).

Altı aylık kıdem şartını öngören hüküm nispi emredici olduğundan, daha az kıdem şartını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir ("Yargıtay 22. HD 19.01.2017 T. 2016/32126 E. 2017/547 sayılı kararı ", 2017).

d-) Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi olmalıdır.

İş Kanunu madde 18 hükmü belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden söz eder. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

e-) İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş olmalıdır.

İş Sözleşmesi işverenin feshi dışında bir nedenle sona erdiği takdirde, işçi iş güvencesinden yararlanamaz. Buna göre askerlik sonrası işe alınmayan işçinin de iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılmayacağından bu hallerde de iş güvencesinden yararlanılmaz (Centel, 2013).

f-) İşçinin belirli nitelikte işveren vekillerinden olmaması gerekir.

İşçi, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı niteliğinde ve de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğinde bir eleman olmamalıdır (Polat, 2013).

İşveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşçinin iş sözleşmesi savunması alınmaksızın, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Aksi takdirde fesih geçersiz olup, feshin geçerli bir nedeni bulunmuyor ise işçinin iadesine karar verilecektir. Buna uygulamada işe iade davası denilmektedir("4857 sayılı iş kanunu ", 2003).

İş güvencesi hükümlerine tabi işçinin iş sözleşmesi, İş Kanunu'nun 18. Maddesine göre feshedilmiş olup da işçi bu feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasında ise, feshin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde, iş mahkemesinde

açtığı dava ile feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini isteyebilir. Bu dava süresi içinde açılmadığı takdirde, işverenin yaptığı fesih geçerli hale gelmektedir (Özcan, 2011).

İşe iade davasında işçinin, iş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıdığını ve davayı süresi içinde açtığını ispatlama yükümlülüğü vardır. İşverenin ise fesih nedenini İş Kanunu'nun 18. maddesindeki geçerli fesih nedenlerine dayandırdığını, fesih bildirimini yazılı olarak işçiye tebliğ ettiğini ve işçinin savunmasını aldığını ispatlama yükümlülüğü vardır (Özcan, 2011).

Mahkemece, feshin geçerli bir nedene dayandığına ve bu sebeple işe iade davasının reddine karar verilir ise işveren sadece feshin hukuki sonuçlarından sorumlu olur. Ancak, mahkemece işverenin yapmış olduğu feshin İş Kanunu'nda belirtilen koşullar çerçevesinde yapılmadığı tespit edilirse feshin geçersizliğine hükmedilir ve işçinin işe iade davası kabul edilir.

İşe iade davasının kabul edilmesi halinde, İş Kanunu'nun 21. maddesinin beşinci fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on günlük iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşe başlamak için işverene başvurup başvurmamasına göre işçinin kazanacağı haklar belirlenir. Şöyle ki;

İşçi işverene başvurmaz ise koşulları varsa işçiye sadece ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve İş Kanunu'ndan doğan ödenmemiş ücret alacakları ile diğer haklarının ödemesi yapılır. Dolayısıyla işçi, boşta geçen en fazla dört aylık ücrete ve işverenin işe başlatmaması durumunda ödenecek olan tazminata hak kazanamaz (Demet, 2013).

İşçi, süresi içinde işe iade başvurusunda bulunur ise işveren, işçiyi bir aylık süre içinde işe başlatmak veya başlatmamak şeklinde bir seçimlik hakka sahiptir (Özcan, 2011). İşverenin bu bir aylık süre içinde işçiyi işe alması durumunda, sözleşme yeniden kurulmuş olmayıp iş sözleşmesi taraflar arasında hiç kesintiye uğramamış gibi devam eder. İşveren, işçiyi eski işiyle aynı koşullarda çalıştırmak zorundadır. Ayrıca bu halde işveren, işçinin boşta geçen en fazla dört aylık ücretini ödemekle yükümlüdür (Demet, 2013).

İşverenin, bu bir aylık süre içinde işçiyi işe almaması halinde ise işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. İş sözleşmesinin feshi sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden kaynaklanıyorsa, bu tazminat miktarı

en az bir yıllık ücret tutarındadır (Demet, 2013). İş Kanunu'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, işçiye ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatının yanı sıra, işe iade davası kararının kesinleşmesine kadar boşta geçen en fazla dört aylık ücret tutarı da işçiye ödenmek zorundadır. İşçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı ve miktarı, mahkeme tarafından işe iade davasında tespit edilir. Bu tazminat işçinin, işe başlamak için süresi içinde işverene başvurmasından itibaren bir aylık süre sonunda muaccel hale gelir (Ünüvar, 2010).

Kanunda, iş güvencesi tazminatının hesaplanmasında ücretin ne şekilde dikkate alınacağı açıkça ifade edilmemiştir. Ancak Yargıtay, tazminat hesabında işçinin son brüt çıplak ücretinin dikkate alınması gerektiği görüşünde olup, giydirilmiş ücret üzerinden tazminatın hesaplanmaması gerektiği yönünde kararlar vermektedir (Ünüvar, 2010).

Ayrıca Yargıtay kararlarına göre, mahkeme tazminatı belirlerken işçinin kıdemi, sözleşmenin fesih nedeni ve feshin şekli gibi hususları dikkate almalıdır (Ünüvar, 2010).

İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme tarafından belirlenen tazminat ne kadarsa işçiye bu tazminat ödenmelidir. Kanunun bu maddesi emredici nitelikte olduğundan, en az dört en fazla sekiz aylık ücret olarak belirlenen iş güvencesi tazminat miktarının sözleşmelerle değiştirilmesi mümkün değildir (Ünüvar, 2010).

2.5. Zorunlu Arabuluculuk Süreci

Arabuluculuk sürecine ilişkin detaylı bilgi daha önceki bölümlerde verildiğinden, burada sadece dava şartı arabuluculuk sürecine ilişkin bilgi verilecektir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren konularda dava açılmak istendiği takdirde, dava şartı arabuluculuk sürecine başvurulmasından sürecin sona ermesine kadar olan süreç, inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

2.5.1. Zorunlu Arabuluculuk Yoluna Başvurma

Arabuluculuk yoluna başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü durumlarda başvurunun, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrası gereğince mutlaka arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosunun kurulmadığı yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılması gerekmektedir. Kanunda ayrıca, yetkili olan bürolarda belirlenmiştir. Yetkili arabuluculuk bürosu veya arabuluculuk bürosu bulunmayan

yerlerde görevlendirilen yazı işleri müdürlüğü karşı tarafın, karşı tarafın birden çok olması halinde bunlardan birinin yerleşim yerinin bulunduğu büro veya müdürlüktür (Erdoğan, 2017).

2.5.2. Arabulucunun Seçimi

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 6. fıkrasında, arabulucunun kim tarafından nasıl seçileceği kaleme alınmıştır. Bu fıkra göre arabulucu, arabulucular siciline kayıtlı olan ve komisyon başkanlıklarına bildirilen listeler üzerinden büro tarafından belirlenir. Uygulamada arabulucu, sayısı üçü geçmemek üzere görev alacağı komisyonları belirlemektedir. Arabuluculuk bürosu, sicile kayıtlı ve aktif olarak görev yapan, yetkili gördüğü komisyonda kayıtlı olan arabulucuya, sıra usulüne göre dosya ataması yapmakta, dosya atanan arabulucunun 24 saat içerisinde görevi kabul etmesi neticesinde de arabulucu belirlenmiş olmaktadır.

Maddede uyuşmazlığın, her iki tarafın belirlediği arabulucu huzurunda müzakere edilmesinin çözüme ulaşmada daha etkili olacağı gerekçesiyle, işçi ve işverenin listede yer alan bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde, anlaşılan bu arabulucunun büro tarafından görevlendirileceği ifade edilmiştir. Fakat taraflar için bu anlamda bir zorlama yoktur. Başvuruda bulunan tarafa, arabuluculuk bürosu tarafından listedeki sıraya göre arabulucu ataması yapılacak, eğer taraflar bir arabulucu üzerinde anlaşmış iseler onların iradelerine üstünlük tanınacaktır ("İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesi 6. Fıkrası," 2017).

2.5.3. Yetkiye İtiraz ve İtirazın Neticeleri

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 9. fıkrasında yetkiye itiraz ve neticeleri düzenlenmiştir. Bu fıkra göre, "Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi

durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve onuncu fıkra da belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, altıncı fıkra uyarınca arabulucu görevlendirir.”

Görüleceği üzere, başvuru yapılan arabuluculuk bürosuna ve uyuşmazlık için görevlendirilen arabulucuya, yetkili olup olmadıklarını inceleme yetkisi verilmemiştir. Yetki itirazı sadece karşı tarafça, en geç ilk toplantıda yapılabilecektir. İtiraz üzerine arabulucu tarafından büroya teslim edilen dosya, derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilecek ve mahkeme, dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde yetki konusunda kesin olarak karar verecektir. Yetkiye itirazın kapsamının bu şekilde dar tutulması ve sulh hukuk mahkemesine dosya üzerinden inceleme yetkisi verilerek inceleme neticesinde verilen kararın kesin nitelikte olduğunun ifade edilmesi, uyuşmazlığın kısa sürede çözümünün sağlanmasına yöneliktir. Arabuluculuk süreci ile uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi amacının gerçekleştirilmesi için, Türkiye'deki herhangi bir büroya yapılan başvurunun geçerli kabul edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz (Erdoğan, 2017).

Yetki itirazının mahkemece reddi durumunda, aynı arabulucu tekrar görevlendirilir. Arabuluculuk süreci ile ilgili öngörülen süreler, yeni görevlendirmeden itibaren yeniden işlemeye başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise dosya kendisine iade edilen arabuluculuk bürosu, kararı ilgililere tebliğ eder. Kararın tebliğinden itibaren yetkili büroya bir hafta içerisinde başvurulduğu takdirde, yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro tarafından yeni arabulucu belirlenir.

2.5.4. Arabulucunun Tarafları Daveti

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin sekizinci fıkrasında, arabulucunun tarafları daveti düzenlenmiştir. Bu fıkra da "Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk

toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar." hükmü yer almaktadır.

Görüleceği üzere, uyuşmazlığın arabuluculuk bürosuna aktarılması neticesinde, arabuluculuk bürosu tarafından yapılan görevlendirme işlemi görevlendirilen arabulucuya bildirilecek, arabulucunun görevlendirmeyi kabul etmesi üzerine arabuluculuk bürosu tarafından oluşturulan ve tarafların iletişim bilgilerini de içeren başvuru formu, arabulucu portal üzerinden arabulucuya ulaştırılacaktır. Arabulucu, büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgilerini esas almakla mükelleftir. Asıl amaç taraflara ulaşabilmektir. Bu sebeple, taraflara ulaşmak için bu bilgilerin yetersiz olduğu durumlarda arabulucu, kendi imkânlarıyla araştırma yapma hakkına sahiptir. Arabulucu taraflara ulaşarak kendini tanıtmalı, söz konusu uyuşmazlık ile ilgili arabulucu olarak atandığını belirtmeli ve gerektiğinde süreç ile ilgili olarak tarafları bilgilendirdikten sonra ilk toplantıya davet etmelidir. Davet ile ilgili kesin bir usul belirlenmemiştir. Fakat kendisine ilk toplantı günü ve saati ile ilgili bilgi verilmesine rağmen ilk toplantıya geçerli bir mazeret olmadan iştirak etmeyen taraf ile ilgili bir takım yaptırımlar öngörüldüğünden, ilk toplantı davetinin bir belgeye dayanması, sonradan çıkabilecek ihtilafların giderilmesinde önemli rol oynayacaktır ("İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesi 6. Fıkrası," 2017).

2.5.5. Zorunlu Arabuluculuk Süresi

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 10. fıkrasında, zorunlu arabuluculuk sürecinin ne kadar sürede sonuçlandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu fıkra göre, zorunlu arabuluculuk sürecinin, dosyanın büro tarafından arabulucuya atandığı tarihten itibaren 3 hafta içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Zorunlu hallerde bu süre, arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir ("İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesi 10. Fıkrası," 2017). Bu sebeple, zorunlu arabuluculuk süresinin toplamı, her halükârda 4 haftayı geçemez. Zorunlu hallerin neler olduğu kanunda belirtilmemiştir. Arabuluculuk sürecinin asıl amacının tarafların anlaşması olması sebebiyle, tarafların anlaşma ihtimallerinin olduğu durumlarda bu süre sonuna kadar kullanılmalı ve "zorunlu haller" kavramı geniş yorumlanmalıdır. Süre sonunda, sürecin her ne sebeple olursa olsun olumlu neticelenmemesi gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk sürecinin sona ermesi, tarafların

sürece ihtiyari olarak devam etmelerini engellemez. Taraflar, ihtiyari arabuluculuk sürecine her zaman başvurabilirler (Erdoğan, 2017).

2.5.6. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on yedinci fıkrasında, arabuluculuk sürecinde hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin durumu düzenlenmiştir. Bu fıkra "Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez" hükmü bulunmaktadır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 16. maddesinde de benzer hüküm bulunmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında, ihtiyari arabuluculuk sürecinin başlama ve sona erme zamanına yönelik belirleme yapılmış, ikinci fıkrasında ise arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçecek süre içerisinde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği ifade edilmiştir.

Görüleceği üzere zorunlu arabuluculuk süreci, arabuluculuk sürecine başvuru ile başlayacak ve son tutanağın düzenlendiği tarihte sona erecektir. Bu süre boyunca zamanaşımı ve hak düşürücü süreler duracaktır. Bu süre en fazla 4 hafta olacaktır. Süre sonunda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler kaldıkları yerden işlemeye devam edecektir.

2.5.7. Zorunlu Arabuluculukta Arabuluculuk ücreti

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on üçüncü fıkrasında, anlaşma durumunda arabulucuya ödenecek ücret belirlenmiştir. Bu fıkra, tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaları durumunda asgari ücret tarifesine göre belirlenecek olan arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılmadıkça, taraflarca eşit olarak ödenir. Arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Ücret Tarifesine göre hesaplanan iki saatlik ücretten az olamaz. İşe iade talepli uyuşmazlıklar neticesinde anlaşmaya varılması durumunda ise arabuluculuk ücreti, işçiye işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenmesi gereken ücret ve diğer hakları toplamı üzerinden, Arabuluculuk Ücret Tarifesinde öngörülen oranlara göre hesaplanır (Erdoğan, 2017).

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on dördüncü fıkrasında ise, anlaşma dışında sona eren zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin arabuluculuk ücreti belirlenmiştir. Bu fıkra "Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hallerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları halinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığının bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır." hükmü bulunmaktadır.

Bu hükme göre, tarafların anlaşamaması veya tarafların katılmaması sebebiyle görüşme yapılamaması halinde, iki saate kadar süren tüm görüşmeler için iki saatlik ücret, Arabuluculuk Ücret Tarifesinin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığının bütçesinden karşılanır. Arabuluculuk görüşmesi iki saatten fazla sürmüş ise fazla süren kısmın ücreti, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yine tarifenin birinci kısmına göre taraflarca eşit şekilde ödenir. Bakanlık bütçesinden ödenen arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılmaktadır.

2.6. Zorunlu Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi ve Sonuçları

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on birinci fıkrasında, arabuluculuk sürecinin sona erme halleri düzenlenmiştir. Bu fıkra göre arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflara ulaşmasına rağmen tarafların görüşmeye katılmaması, katılım olan görüşmeler neticesinde anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arabuluculuk görüşmelerini sona erdirir. Arabuluculuk sürecinin sona erme nedenlerini belirtir son tutanağı düzenleyerek, arabulucu portal üzerinden Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na gönderir ve sistem üzerinden dosyayı kapatır (Karacabey, 2016).

2.6.1. Taraflardan Birinin veya Her ikisinin ilk Toplantıya Katılmaması

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on ikinci fıkrasında, taraflardan birinin veya her ikisinin ilk toplantıya katılmamasının neticeleri öngörülmüştür. Bu fıkra ile "Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf,

son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır." hükmü getirilmiştir.

Kanun koyucu, bu fıkra ile tarafların arabuluculuk görüşmelerine katılmalarını teşvik etmeyi ve dava şartı arabuluculuk kurumunun işlemlerini sağlamayı amaçlamıştır (Erdoğan, 2017). Bu şekilde işçi ve işverenin bir araya gelerek aralarındaki uyuşmazlığın çözümüne yönelik müzakerede bulunmaları ve karara varmaları hedeflenmiştir. Arabuluculuk sürecine davet edilen tarafın kendisini haklı görmesi ve bu sebeple yargılama neticesinde haklı çıkacağını düşünmesi, arabuluculuk sürecine katılmamasına sebebiyet vermekte ve bu durum arabuluculuk sürecinin işlerlik kazanmasına engel olmaktadır. Bu sakıncayı önlemek için kanun koyucu, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın, yargılama neticesinde yargılama giderlerinin tamamını ödemek zorunda kalacağını ve davayı kazansa bile lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu yaptırım, sadece toplantıya mazeretsiz katılmayan taraf içindir. Arabuluculuk sürecinin, taraflara ulaşılamaması veya tarafların görüşmelere katılmasına rağmen anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde son bulması durumunda ise bu yaptırım uygulanmaz ("İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesi 10. Fıkrası," 2017).

Kanun koyucu, arabulucu tarafından belirlenen ve taraflara bildirilen zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin ilk toplantıya, taraflardan her ikisinin de katılmaması halinde, daha sonra aynı uyuşmazlık için açılan davanın sonucundan bağımsız olarak, tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin tarafların kendi üzerlerinde bırakılacağını hüküm altına almıştır (Erdoğan, 2017).

2.6.2. Tarafların Anlaşamaması

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacakları ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak olan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. Belirtilen bu konulara ilişkin dava açmak isteyen taraf öncelikle arabulucuya başvuracaktır. Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde herhangi bir

anlaşmaya varılamadığı takdirde arabulucu tarafından, durumu belirten son tutanak düzenlenecek ve son tutanağın birer sureti taraflara verilecektir.

İş mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında ise, anlaşma ile neticelenmeyen arabuluculuk görüşmeleri neticesinde dava açmak isteyen tarafın izlemesi gereken usul belirlenmiştir. Kanunun ilgili maddesine göre davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi gerekmektedir. Davacı tarafından son tutanak dava dilekçesine eklenmemiş ise mahkeme tarafından, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması için kendisine süre verilir. Son tutanak sunulmadığı takdirde, davanın usulden reddedileceği de kendisine bildirilir. Bir haftalık kesin süre içerisinde son tutanak mahkemeye sunulmaz ise dava usulden reddedilir. Bu aşamada, arabulucuya başvurmamış tespit edilen davacıya, arabulucuya başvurması için herhangi bir süre verilmez. Bu şekilde, davacının arabulucuya başvurma zorunluluğunu yerine getirdiği halde anlaşmazlığa ilişkin son tutanağı dava dilekçesine eklememesi şeklindeki noksanlıkların tamamlanması amaçlanmıştır. Kanun koyucu ayrıca, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedileceğini hüküm altına almıştır ("İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesi 10. Fıkrası," 2017).

2.6.3. Tarafların Anlaşması

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaları halinde, arabulucu tarafından anlaşma tutanağı ve son tutanak düzenlenir. Anlaşma belgesi düzenlenme şekli ve niteliği Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliğinin 18. Maddesinde düzenlenmiştir. Anlaşma belgesi ile ilgili 1. bölümde yapılan açıklamalar bu bölüm için de geçerli olduğundan ayrıntılara yer verilmeyecektir. Ancak özellikle ifade etmek gerekir ki, anlaşma belgesi düzenlenirken açık ve net ifadelerle yer verilmeli, cebri icraya elverişli bir içeriğe sahip olması sağlanmalıdır. Aksi takdirde, ileride icra edilebilirlik şerhi için yetkili merciine başvurulduğunda, talebin reddi riskiyle karşı karşıya kalınır. İcra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma belgeleri ilam niteliğindedir. İcra edilebilirlik şerhi alınmasına ilişkin detaylı açıklamalar 1. bölümde yapıldığından, burada bu konuya tekrar değinilmemiştir (Bkz. 1.2.9.2).

3. BÖLÜM: ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ ve ANALİZİ

Bu bölümde araştırmanın amacı, yöntemi, sınırlılıkları analiz yöntemi ve bulgularına ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

3.1. Araştırmanın Amacı

Bu çalışmada, kuramsal bir önerge ve model testinden daha çok arabuluculuk kavramına ilişkin değerlendirilmelerin yapılması, Türk hukukunda arabuluculuk kavramının incelenmesi ve iş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulamasının etkinliğinin analiz edilmesi hedeflenmektedir.

Araştırmada, iş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulamasının etkinliğini azaltan faktörlerin sistemden, arabulucudan ve taraflardan kaynaklanan olmak üzere üç temel çerçevede önem sırasına göre sınıflandırılması amaçlanmıştır. Ayrıca bu üç temel sınıflandırmaya etki eden alt faktörlerin de önem sırasına göre sınıflandırılması gerçekleştirilmiştir.

3.2. Araştırmanın Sınırlılıkları

- Çalışma kapsamında Sakarya Adliyesi Arabuluculuk Bürosuna kayıtlı yirmi arabulucu ile yapılan görüşmelerle,
- Katılımcılarla nitel araştırma desenine uygun olarak yapılan mülakatlardan elde edilen verilerle sınırlıdır.

3.3. Evren ve Örneklem Seçimi

Sakarya ilinde faaliyet gösteren iş hukuku uzman arabulucu sayısı elli altı kişidir. Bunlardan kırk beş kişi aktif olarak faaliyetine devam etmektedir. Sakarya ilindeki bu aktif kırk beş arabulucu araştırmanın evrenini oluşturmaktadır. Araştırmanın örneklemi ise bu evrenden kolayda örnekleme yöntemi ile erişilen yirmi arabulucu oluşturmaktadır.

Çalışma alanı olarak belirlenen, Sakarya Adliyesi Arabuluculuk Bürosuna, 2018 yılı içerisinde iş uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk için başvuru dosya sayısı 3454'tür. Mülakata katılan arabulucular tarafından takip edilen dosya sayısı 1481'dir. Bu da toplamın yaklaşık %43'nü oluşturmaktadır.

3.4. Analiz Yöntemi

Araştırma, Türk hukukunda arabuluculuk kavramının incelenmesi ve iş hukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulamasının etkinliğinin analizi yönüyle tanımlayıcı olmanın yanında, uygulamanın etkinliğinin analiz edilmesi nedeniyle neden-sonuç ilişkisine yer vermekte ve bu yönüyle de açıklayıcı özellik taşımaktadır. Bu özellikler nedeniyle çalışma özgündür.

Adalet Bakanlığı, Sakarya Adliyesi Arabuluculuk Bürosu veri tabanından elde edilen ikincil verilerle tanımlayıcı istatistikler ile verilerin analizi gerçekleştirilmiştir.

3.5. Verilerin Toplanması ve Analizi

Araştırma verileri, Sakarya Adliyesi Arabuluculuk Bürosuna kayıtlı arabulucular ile yapılan yarı yapılandırılmış yüz yüze mülakatlar ve yine söz konusu büroya kayıtlı veri tabanındaki verilerden elde edilmiştir.

Veriler ve mülakatlar manuel olarak tasnif edilmiş, sonrasında analizi gerçekleştirilmiştir.

3.6. Bulgular

Araştırmanın bu bölümünde mülakata katılan arabulucuların cinsiyet, mesleki tecrübe gibi demografik bilgileri ile arabuluculuğun etkinliğine ilişkin değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Tablo 1:
Cinsiyete göre dağılım

	Sayı	%
Kadın	6	30
Erkek	14	60
Toplam	20	100

Adalet Bakanlığı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı kayıtlarına göre Sakarya ilinde iş hukukunda uzman arabulucu olarak, 23 kadın ve 33 erkek olmak üzere toplam 56 kişi bulunmaktadır. Araştırmada toplamın yaklaşık %35'ine ulaşılmıştır.

Tablo 2:
Arabulucu olarak mesleki tecrübe yılınız

	Sayı	%
1 Yıl	1	05
2 Yıl	17	85
3 Yıl	2	10
Toplam	20	100

Mülakata katılan arabulucuların % 90'nın iki yıl ve daha az olmasının nedeni, iş hukukunda zorunlu arabuluculuğun 01.01.2018 tarihi itibarıyla başlamış olmasıdır. Zorunluluğun geldiği tarihten önce iş hukukunda arabuluculuk ihtiyari olarak uygulanmaktaydı.

Tablo 3:
Avukat olarak mesleki tecrübe yılınız

	Sayı	%
10 yıl ve altı	3	15
11-19 yıl	13	65
20 yıl ve üstü	4	20
Toplam	20	100

Hukuk insanlarının, iş hukukunda arabulucu olarak faaliyette bulunabilmeleri için mesleki tecrübe şartı vardır. Bu çerçevede de alan mülakata katılan avukatların % 85'i 11 yıl ve üzeri mesleki tecrübeye sahiptir.

Bu çalışmada aşağıdaki sorulara yanıt aranacaktır.

Arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözümü olarak adaletin tesisinde etkin bir yöntem midir?

Arabuluculuk uygulamasının temel ilkelerinden birisi, hakimiyetin uyuşmazlığın taraflarında olmasıdır. Arabuluculuk sürecinde taraflar, uyuşmazlık konusunu müzakere etmekte ve sonrasında her iki tarafın ortak kabulüyle anlaşma sağlanmaktadır. Taraf iradelerine uygun olarak ortaya çıkan anlaşma, uyuşmazlık taraflarının ortak mahsulü olduğundan ve uyuşmazlık konusu kısa sürede taraf iradelerine uygun olarak çözümlendiğinden adalete erişim de sağlanmış olmaktadır.

Arabuluculuk uygulaması neticesinde anlaşmaya varılan uyuşmazlıklar adli mercilere intikal etmemekte, intikal etmeyen uyuşmazlık oranı kadar da adli mercilerin iş yükü

azalmaktadır. İş yükü azalan adli merciler, intikal eden dosyaları hem daha hızlı, hem daha geniş zamanda hem de daha etkin olarak inceleme fırsatı bulmaktadırlar. Etkin incelenen dosyalar, adalete daha uygun kararların verilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle taraflar adalete kısa sürede ulaşma ve daha adil kararlar elde etme imkanına sahip olmaktadır.

Arabuluculuk sürecinde hakimiyetin, uyuşmazlığın taraflarında olması, aynı zamanda sistemin etkinliğinin de taraflarda olması sonucunu doğurmaktadır. Yapılan alan araştırmasına katılan arabulucular da, sistemin etkinliğini azaltan birinci nedenin sürece katılan taraflardan kaynaklandığını belirtmişlerdir.

Arabulucularla yapılan yarı yapılandırılmış mülakatlar neticesinde, arabuluculuk yönteminin iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğini azaltan nedenler önem sırasına göre aşağıdaki gibi sıralanmıştır. Mülakata katılan arabulucuların kimlik bilgilerinin gizlenmesi amacıyla M1, M2, ..., M20 şeklinde kodlama yapılmıştır. Ek1’de, arabuluculuğun etkinliğini azaltan nedenlerin önem sırası, katılımcı kodlarına göre dağılımları yapılmıştır.

1. Taraflardan Kaynaklanan Nedenler
2. Sistemden Kaynaklanan Nedenler
3. Arabulucudan Kaynaklanan Nedenler

Türkiye’de iş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulamalarında etkinliğin taraflardan kaynaklanan nedenlerle azalmasında üç temel sorun belirlenmiştir. Bu üç temel sorun önem sırasına göre şu şekilde sıralanmıştır; (mülakat katılımcılarının sıralamaya ilişkin dağılımları Ek 2’ de verilmiştir.)

1. Görüşmelere taraflar yerine vekillerin katılması
2. Tarafların arabuluculuk hakkında yeterli düzeyde bilgi sahibi olmamaları
3. Tarafların sistemin çözüm bulma yeteneğine olan güven eksikliği

Alan araştırmasına katılan arabuluculara göre taraflardan kaynaklanan nedenlerden en önemli neden olarak görüşmelere taraflar yerine vekillerin katılması belirlemesi yapılmıştır. Mülakata katılanlara göre, görüşmelere asillerin katılmaması öncelikle sorunun neden kaynaklandığının tespit edilememesine ve empati yapılamamasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca görüşmelere asillerin katılmaması, ileri sürülen teklif ve

karşı tekliflerden sonra yeni tekliflerin ileri sürülmesini ve yeni değerlendirmelerin yapılmasını güçleştirmektedir. Bu sebeple görüşmelere asillerin katılımının sağlanması gerekmektedir. Ek 5: Örnek Olay 1’den de görüleceği üzere vekillerin asiller hakkında verebileceği kararın sınırlı olması nedeniyle görüşme başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

İkinci neden olarak öngörülen ise tarafların arabuluculuk hakkında yeteli düzeyde bilgi sahibi olmamalarıdır. Elde edilen bulgulara göre, gerek basın yayın organları aracılığıyla gerekse arabuluculuk sürecine başlarken arabulucu tarafından tarafların detaylı olarak bilgilendirilmesi faydalı olacaktır. Önem sıralamasında üçüncü sırada belirtilen neden tarafların sistemin çözüm bulma yeteneğine olan güven eksikliğidir. Etkinliğin sağlanması için tarafların hakimiyetin kendilerinde olduğu konusunda ve anlaşmaya vardıkları takdirde düzenlenecek olan anlaşma belgesinin hukuki niteliği konusunda bilgilendirilmeleri faydalı olacaktır.

Alan araştırmasında, sistemin etkinliğini azaltan ikinci derecede önemli nedenin sistemin kendisinden kaynaklandığı belirlenmesi yapılmıştır. Sistemin kendisinden kaynaklanan nedenler de kendi içerisinde üç temel çerçevede değerlendirilmiştir.

Sistemden kaynaklanan nedenler önem sırasına göre; (mülakat katılımcılarının sıralamaya ilişkin dağılımları Ek 3’ de verilmiştir.)

1. Ekonomik bir çözüm yolu olarak görülmemesi,
2. Gizlilik ilkesinin uygulanmasındaki aksaklıklar,
3. Arabuluculuk bürosundan kaynaklanan sorunlar şeklinde sıralanmıştır.

İş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğinin azalmasında sistemden kaynaklanan nedenler içerisinde en önemli görünen nedenin arabuluculuk yönteminin ekonomik bir çözüm yolu olarak görülmemesi olduğu tespit edilmiştir. Oysaki arabuluculuk süreci devlet yargısı sürecine kıyasen çok daha az masraflıdır. Bu sebeple tarafların arabuluculuk sürecine başlarken sürecin ekonomik maliyeti ve kazançları konusunda ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmeleri, sürecin anlaşma ile neticelenmesine önemli derecede katkı sağlayacaktır.

İkinci önemli neden olarak ise gizlilik ilkesinin uygulanmasındaki aksaklıklar öngörülmüştür. Gizlilik ilkesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak getirilecek olan

bir denetim mekanizması ve ihlalin gerçekleştiğinin tespitinden sonra ihlal edenlere yönelik etkin bir cezai yaptırım, anlaşma zeminin oluşmasını sağlayacaktır.

Taraflardan birinin, gizlilik ilkesinin etkin olarak uygulanamayacağına olan inanç anlaşmanın gerçekleşmemesine neden olabilmektedir. Konuya ilişkin olarak Ek 6: Örnek Olay-2 paylaşılmıştır.

En son neden olarak ise arabuluculuk bürosundan kaynaklanan sorunlar tespitinde bulunulmuştur. Arabuluculuk bürosunun başvuru esnasında taraflar ve uyuşmazlık konusu ile ilgili net ve ayrıntılı bilgi alması, sürecin sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlayacaktır. Konuyla ilgili olarak Ek 7: Örnek Olay-3 paylaşılmıştır.

Alan araştırması neticesinde sistemin etkinliğini azaltan üçüncü derecede önemli nedenin arabulucunun kendisinden kaynaklandığı belirlenmesi yapılmıştır. Arabulucudan kaynaklanan nedenler de kendi içerisinde önem sırasına göre üç temelde toplanmıştır; (mülakat katılımcılarının sıralamaya ilişkin dağılımları Ek 4' de verilmiştir.)

1. Arabulucunun süreçte aktif bir rol üstlenememesi
2. Arabulucunun tarafları bilgilendirmede, eksiklik ve yetersizliği
3. Arabulucuya duyulan güven eksikliği

İş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğinin azalmasında arabulucudan kaynaklanan nedenler içerisinde en önemli görünen nedenin arabulucunun süreçte aktif bir rol üstlenememesi olduğu tespiti yapılmıştır. Araştırmaya katılanlara göre, arabulucunun dosyanın kendisine atanmasından sonra iyi bir hazırlık çalışması yapması, arabuluculuk görüşmeleri sırasında aktif bir rol üstlenerek tıkanan görüşmelerin önünü açacak hamlelerde bulunması hayati öneme sahiptir. Bununla ilgili olarak Ek 8: Örnek Olay-4 paylaşılmıştır.

İkinci neden olarak görülen arabulucunun tarafları bilgilendirmede, eksiklik ve yetersizliğidir. Arabulucunun görüşmeye katılan tarafları arabuluculuğun, ne olduğu, ilkeleri ekonomik neticeleri, anlaşma belgesinin niteliği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirmesi gerekmektedir. Arabulucunun tarafları bilgilendirmedeki eksiklik ve yetersizliği ikinci derecede önemli bir sorun olarak görülmekle birlikte Ek 9: Örnek Olay-5'te görüleceği üzere bu alandaki arabulucunun çabası olumlu sonuç almaya neden olabilmektedir.

Üçüncü neden olarak öngörülen ise arabulucuya duyulan güven eksikliğidir. Bu sebeple, arabulucunun eşitlik ilkesine riayet ederek tarafsızlığını şüpheye düşürecek tüm hareketlerden kaçınması gerekmektedir.

Arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarında, alternatif uyuşmazlık çözümü olarak güvenilir bir yöntem midir?

Arabuluculuğun taraflara, sürece ve arabulucuya ilişkin ilkeleri olmakla birlikte, özellikle de sürecin en temel ilkelerinden birisi gizlilik ilkesidir. Arabuluculuk ile çözüme ulaşabilmenin en önemli şartlarından birisi sürecin gizlilik çerçevesinde yürütülmesidir. Tarafların, arabuluculuk çerçevesindeki bilgi paylaşımlarının daha sonraki süreçte aleyhlerine kullanılma ihtimalinin olmadığı bilgisi, uyuşmazlık sürecinin çözümüne ciddi katkı sağlamaktadır. Bu çerçevede HUAK 5. Maddesinin 3. Fıkrasında, belirtilen işbu beyan ve belgelerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemeyeceği, bu beyan veya belgelerin, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacağı ifade edilmiştir. HUAK 4. maddesi ile istisnası belirlenen, yani tarafların rızası dışında, gizlilik ilkesinin aykırı hareket edilmesine cezai yaptırım öngörülmüş olması, tarafların sürece güvenini artırmaktadır.

Arabuluculuk sürecinde tarafların özgür iradeleriyle bir araya gelmeleri, karşılıklı çözüm önerileri geliştirmeleri ve yine özgür iradeleriyle anlaşabilmeleri, yani sürecin hakimiyetinin taraflarda olması, sürece güveni artırmaktadır. Arabuluculuk süreci anlaşma ile sonuçlanmasa bile taraflar birbirlerini dinleme ve farklılaştıkları noktaları görme imkanı bulmaktadırlar. Bu durum, ilişkilerin devamına olumlu katkı sağlayacaktır. Anlaşmazlığa düşülen konuda tarafların üçüncü bir kişi gözetiminde bir araya gelip çözüm konusunda irade beyanında bulunması bile sisteme tarafların güvendiğini göstermektedir. Ayrıca, tarafların bir araya gelebilmeleri de sonucu ne olursa olsun aradaki husumetin azalmasını ve toplumsal barışın gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Tarafların arabuluculuk sürecine olan güveni artırıcı bir diğer neden de, sürecin sorun odaklı değil, kazan-kazan ilkesine dayalı çözüm odaklı olmasıdır. Sürecin tarafların menfaatlerini önceliklemesi, tarafların kabul edebileceği ve taraflar için marjinal faydanın en yüksek olduğu seviyede çözüm önerisi sunabilmesi de güven artırıcı diğer faktördür.

Arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözümü olarak iş mahkemelerinin iş yükünü azaltmakta mıdır?

Bilindiğı üzere ölkemizde, dosya sayısının çokluğundan dolayı yargılama süreci uzamakta ve adaletin geç tesis edilmesine neden olmaktadır. Geç tesis edilen adalet, hem adalet kavramına olan güveni sarsmakta hem de ekonomik maliyeti yükseltmektedir. Adaletin zamanında ve düşük maliyetle tesisini sağlamak amacıyla, Adalet Bakanlığı, 2019 yılından itibaren “Yargıda Hedef Süre” uygulamasına geçmek zorunda kalmıştır. Yargılama hedef süresi uygulamasında temel amaç, yargıya olan güvenin artırılması, dava sürecinin ne zaman sonuçlanacağıının öngörölmesi ve adli süreç içerisinde yer alan kurumların verimliliğinin artırılmasıdır. Bu temel amaç ve amaçlara ulaşabilmek için dava süresinin öngörölabilir olması önemli parametredir. Dava süresinin öngörölabilir olmasının en önemli girdisi dava dosya sayısıdır. Mahkeme başına düşen dava dosya sayısı oranı ne kadar düşük tutulabilirse öngörölün hedefe ulaşmak da o kadar mümkün olacaktır.

2018 yılı itibariyle, iş uyuşmazlığı içerisinde bulunan taraflar, işbu uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak öncelikle arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadırlar. Bu uyuşmazlıklar arabuluculuk sürecinde çözüme ulaştığı oranda mahkemelerin iş yükü azalacaktır. Zira uyuşmazlıklar çözüme ulaştığı oranda adli mercilere intikal etmeyecektir. Yani arabuluculuk uygulaması, mahkeme başına düşen dava sayısını direk etkilemektedir. Uygulamanın zorunlu kılındığı 01.01.2018 yılının ilk dört gününde başvuru olan 96 başvurunun 90’nın (%94) sulh ile çözümlenmesi yani sadece 6’sının mahkemeye gitmesi bu tezi doğrulamaktadır.

Çalışmamızın örneklemini oluşturan, Sakarya Arabuluculuk Bürosundan alınan verilere göre, Sakarya ilinde hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanan iş hukukunda dava şartı arabuluculuğa ilişkin verilerin analizi Tablo 1’de paylaşılmıştır.

Tablo 4:
Sakarya ili İş Uyuşmazlıkları Dava Şartı Olan Dosyalara İlişkin Dağılım

	2018		01.01.– 31.05. 2019	
	Sayı	%	Sayı	%
Arabuluculuk Başvuru sayısı	3454		1351	
Neticelenmiş Başvuru Sayısı	3396	100	1345	100
Arabuluculuk Görüşmeleri sonunda anlaşma ile biten dosya sayısı	986	29	300	22
Arabuluculuk Görüşmeleri sonunda kısmi anlaşma ile biten dosya sayısı	16	0.5	5	0.3
Arabuluculuk Görüşmeleri sonunda anlaşmama ile biten dosya sayısı	1989	58	751	56
Arabuluculuk görüşmesi yapılamadan anlaşmama ile biten dosya sayısı	293	8	197	15
Arabuluculuk başvurusundan sonra vazgeçme ile kapanan dosya sayısı	60	2	64	5
Yetkisizlik ile biten dosya sayısı	11	0.3	8	0.6
Arabuluculuğa uygun olmama	13	0.3	2	0.1
Sehven kayıt	28	0.8	18	1

Tablo 1’den de görüleceği gibi, 2018 yılı içerisinde neticelenen arabuluculuk başvuru sayısı 3396’dır. Arabuluculuk sürecinin başvuru yapıldıktan en geç dört hafta içerisinde neticelendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede başvurusu yapılmış fakat neticelendirilmemiş, yani süreci 2019 yılına sarkmış başvurular nedeniyle sayılar arasında farklılık oluşmuştur. Bu nedenle ‘neticelenmiş başvuru sayısı’ analizde temel veri alınmıştır.

Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanan iş hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamalarında “anlaşma” ile biten dosyalar iş mahkemelerine intikal etmemektedir. “Kısmi anlaşma” ile biten arabuluculuk dosyalarında ise sadece anlaşılamayan konulara ilişkin olarak iş mahkemelerine başvurulmaktadır. Bu uygulama süreci veri alındığında “anlaşma ile biten dosya sayısı” ile “kısmi anlaşma ile biten dosya sayısı” iş mahkemelerine intikal etmeden, yani iş mahkemelerine iş yükü getirilmeden sonuçlanmaktadır.

Çalışmaya örneklem olarak seçilen Sakarya ilinde, 2018 yılı içerisinde, iş hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamalarında iş uyuşmazlıklarının yaklaşık %30’u anlaşma ve kısmi anlaşma ile sonuçlanmıştır. Dava şartı zorunlu arabuluculuk uygulaması ile

davaların yaklaşık üçte biri tarafların gönüllük esasına dayalı anlaşması ile sonuçlanmıştır. Bunun toplumsal barışa katkısının yanında iş uyuşmazlıklarının üçte biri daha iş mahkemelerine intikal etmeden neticelendirilmiştir.

Bu değerlendirmeler veri alındığında arabuluculuk uygulamasının, iş mahkemelerinin yükünü hafifleten önemli bir uygulama olduğu kabul edilebilir.



SONUÇ

İnsanlık tarihinin var olduğu zamanlardan itibaren taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılmaktadır. İşbu yöntemler devlet yargısının olmadığı toplumlarda asli olarak, devlet yargısının olduğu toplumlarda ise alternatif olarak uygulama alanı bulmuştur. Uygulandıkları uyuşmazlık türleri ise kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardır. Hukuk uyuşmazlıklarında uygulanan başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri müzakere, vakıaların saptanması, tahkim, kısa duruşma ve arabuluculuktur. Günümüzde arabuluculuk uygulamasına olan ilgi giderek artmış, bu duruma paralel olarak birçok Anglosakson, kıta Avrupası ülkesi ve ülkemizde arabuluculuk uygulaması yasal zemine oturtulmuştur.

Arabuluculuğu, aralarında kamu düzeni kavramı içerisine girmeyen ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık bulunan tarafların, işbu uyuşmazlığı çözmek amacıyla, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi aracılığıyla bir araya geldiği gönüllülük, gizlilik ve eşitlik ilkelerine göre yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlayabiliriz. Arabuluculuk uygulamasının kendinden beklenen faydayı sağlayabilmesi, sürecin başarılı bir şekilde yürütülmesine bağlıdır. Sürecin başarılı bir şekilde yürütülebilmesi için bir takım ilkeler öngörülmüştür. Bu ilkelerin en önemlilerinden biri de gizlilik ilkesidir. Gizlilik ilkesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 33. Maddesi ile gizlilik ilkesine aykırı hareket edenler ile ilgili cezai yaptırım öngörülmüştür. Burada cezai yaptırım öngören işbu düzenleme, yerinde bir düzenlemedir. Zira gizlilik ilkesinin ihlal edildiği bir arabuluculuk süreci kendinden beklenen faydayı sağlamayacak, sonrasında arabuluculuğa duyulan güvenin zedelenmesine sebebiyet verebilecek ve neticede arabuluculuk müessesesinin uygulanırlığının işlevsiz hale gelmesine yol açabilecektir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinde, hangi uyuşmazlık türlerinin arabuluculuğa elverişli olduğu belirlenmiştir. Bu maddeye göre taraflar, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarından kaynaklanan iş ve işlemler için arabuluculuk yoluna gidebileceklerdir. Kanunda arabuluculuğun kapsamını belirleyen tanımın geniş yorumlanması, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri tüm özel hukuk

uyuşmazlıklarının arabuluculuk kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu düzeni kavramı, tek başına uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını anlamak için yeterli değildir. Bu kavramın da dar yorumlanarak i inin doldurulması gerekmektedir.

Arbuluculuk süreci hazırlık safhası, müzakere safhası ve sonuç safhasından oluşmaktadır. Sonuç safhasında tarafların anlaşması durumunda anlaşma belgesi düzenlenmektedir. Anlaşma belgesinin ilam niteliğinde bir belge sayılması için mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması veya anlaşma belgesinin taraflar ve avukatları ile birlikte imzalamaları gerekmektedir. Anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge sayılması için taraflar ve avukatları tarafından imzalanmasını yeterli sayan düzenleme, yerinde bir düzenlemedir. Zira arabuluculuk sürecinde taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda anlaşmaya varmakta ve sürece katılan avukatlar tarafından da anlaşmanın tüm hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilmektedirler. Sürece katılan avukatlar, anlaşmanın arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığını değerlendirmekte ve müvekkillerini bilgilendirmektedirler. Bu sebeple, tarafların avukatları ile birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin ilam niteliğinde belge sayılması için icra edilebilirlik şerhine gerek olmadığına yönelik getirilen yasal düzenleme yerinde ve gerekli bir düzenlemedir.

 lkemizde, 6325 sayılı HUAK'nda arabuluculuk süreci ile ilgili gönüllülük ve isteğe bağlılık ilkesi temel ilke olarak kabul edilmiştir. Gönüllülük ilkesine,25.10.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7036 sayılı  ř Mahkemeleri Kanunu ile istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre, bireysel veya toplu  ř sözleşmesine dayanan  ş i veya  şveren alacağı ve tazminatı ile  şe iade talebiyle açılacak olan davalarda, dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulmuş olması dava şartı olarak  ng r lm ş ve bu düzenleme 01.01.2018 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple, belirtilen konular ile ilgili dava açmak isteyen taraf, öncelikle arabuluculuk yoluna başvuracak, başvurmadığı takdirde ise dava şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle, açmak istediği davanın usulden reddedilme riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu durum  şbu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Zira yukarıda belirtilen kimi  ş i  şveren uyuşmazlıklarında, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak  ng r lmesi, arabuluculuk sürecinde tarafların bir araya gelmesini sağlamaktadır. Bir araya gelen taraflar birbirlerini daha iyi anlayabilmekte ve neticede büyük çoğunlukla anlaşmaya varabilmektedir.

Kendi menfaat ve istekleri doğrultusunda anlaşmaya varan taraflar arasında kin ve düşmanlık olmamakta, bu durum da sosyal barışın gerçekleşmesine önemli katkı sağlamaktadır.

Arabuluculuk yoluna başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü durumlarda yetkili arabuluculuk bürosu veya arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde görevlendirilen yazı işleri müdürlüğü karşı tarafın, karşı tarafın birden çok olması halinde bunlardan birinin yerleşim yerinin bulunduğu büro veya müdürlüktür. Başvuru yapılan arabuluculuk bürosuna ve uyuşmazlık için görevlendirilen arabulucuya, yetkili olup olmadıklarını inceleme yetkisi verilmemiştir. Yetki itirazı sadece karşı tarafça, en geç ilk toplantıda yapılabilecektir. İtiraz üzerine arabulucu tarafından büroya teslim edilen dosya, derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilecek ve mahkeme, dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde yetki konusunda kesin olarak karar verecektir. Yetkiye itirazın kapsamının bu şekilde dar tutulması ve sulh hukuk mahkemesine dosya üzerinden inceleme yetkisi verilerek inceleme neticesinde verilen kararın kesin nitelikte olduğunun ifade edilmesi, uyuşmazlığın kısa sürede çözümünün sağlanmasına yöneliktir. Arabuluculuk süreci ile uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi amacının gerçekleştirilmesi için, Türkiye'deki herhangi bir büroya yapılan başvurunun geçerli kabul edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 10. fıkrasında, zorunlu arabuluculuk sürecinin ne kadar sürede sonuçlandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu fıkra göre, zorunlu arabuluculuk sürecinin, dosyanın büro tarafından arabulucuya atandığı tarihten itibaren 3 hafta içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Zorunlu hallerde bu süre, arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir ("İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesi 10. Fıkrası," 2017). Bu sebeple, zorunlu arabuluculuk süresinin toplamı, her halükarda 4 haftayı geçemez. Zorunlu hallerin neler olduğu kanunda belirtilmemiştir. Arabuluculuk sürecinin asıl amacının tarafların anlaşması olması sebebiyle, tarafların anlaşma ihtimallerinin olduğu durumlarda bu süre sonuna kadar kullanılmalı ve "zorunlu haller" kavramı geniş yorumlanmalıdır. Süre sonunda, sürecin her ne sebeple olursa olsun olumlu neticelenmemesi gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk sürecinin sona ermesi, tarafların sürece ihtiyari olarak devam etmelerini engellemez. Taraflar, ihtiyari arabuluculuk sürecine her zaman başvurabilirler (Erdoğan, 2017).

Arabuluculuk görüşmelerinin başarıyla neticelenebilmesi için, arabuluculuk bürosu tarafından öncelikle işçi ve işveren bilgileri ile uyuşmazlık konusunun açık ve net olarak tespitinin sağlanması gerekmektedir. Ayrıca, arabuluculuk konusunda toplumun gerçek ve yeteri düzeyde bilgi sahibi olması için gerekli çalışmalar yapılmalıdır.

Arabuluculuk sürecinin başarılı bir şekilde tarafların iradelerine uygun olarak anlaşma ile neticelenebilmesi için arabulucunun görevini gereği gibi ifa etmesi gerekmektedir. Arabulucu tarafından, ilk toplantıya başlarken tarafların detaylı olarak süreç ile ilgili bilgilendirilmeleri ve sürecin amacının sorun odaklı değil çözüm odaklı olduğunun özellikle ifade edilmesi, tarafları kısır tartışmalardan uzaklaşmasını ve çözüme odaklanmalarını sağlayacaktır. Arabulucunun tıkanan görüşmelerde taraflar arasındaki iletişimin devamını sağlaması, anlaşmanın oluşmasında hayati öneme sahiptir. Ayrıca arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile neticelenme oranının artması için görüşmelere vekiller katılsa bile asillerin katılımının da sağlanması büyük önem arz etmektedir. Birden çok işçi çalıştıran işverenlerin anlaşmaya yanaşmamalarının en büyük sebeplerinden birisi, yapılacak anlaşmanın diğer işçiler açısından örnek teşkil etmesi endişesidir. Gizlilik ilkesinin ihlalinin önüne geçilmesi için tüm tedbirlerin alınması ve ihlal neticesinde kanunda öngörülen yaptırımların etkin bir şekilde uygulanması, birden çok işçi çalıştıran işverenlerin işbu kaygısını giderecek ve anlaşma zeminin oluşmasına katkı sağlayacaktır. Gizlilik ilkesinin yanında arabuluculuğun tüm ilkelerinin titizlikle uygulanmasının sağlanması, arabuluculuk sürecinin başarıyla neticelenmesinin anahtarını teşkil edecektir.

KAYNAKÇA

. 4857 sayılı iş kanunu (2003): Resmi Gazete

Admin. (2009). Tahkim Nedir. Retrieved 20.10, 2018, from <http://www.tahkim.net/tahkim-nedir>

Akyiğit, E. (2008a). *İş Kanunu Şehri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (2008b). *İş Kanunu Şerhi* (3. Baskı ed., Vol. 2. Cilt). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (2016a). *İş Hukuku* (11. Basım ed., pp. 400,401,409). Ankara: Seçkin Yayınları.

Akyiğit, E. (2016b). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin.

Alemdaroğlu, Ç. (2012). *Kıdem Tazminatının Emek Piyasası Üzerindeki Etkisi*. (Master Yüksek Lisans), Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul.

Anonim. Mülakat Kelimesinin Anlamı. from http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c594a3d66eba3.15356170

Bozdağ, G. G. (2016). Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 104-109,115,117.

Budak, N. (2017). *İş Güvencesi ve Ücretin Örgütsel Bağlılıkla İlişkisi: Sakarya'da Bankacılık Sektöründe Bir Alan Araştırması*. (Master Yüksek Lisans), Sakarya Üniversitesi, Sakarya.

Cennet Engin Demir, D. K., Ünal Sıgır, Ali Yeşilırmak, Çiğdem Yazıcı Tıktık, Maria da Conceição, Rimantas Simaitis, Recep Tayfun, Şamil Demir, Elif Kısmet Kekeç, Burcu Hatiboğlu, . (2017). Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (2. Basım ed., pp. 27,28,30,31,48,51,234). Ankara: Avrupa Konseyi.

Centel, T. (2013). *İş Güvencesi* (pp. 33). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Demet, G. (2013). *Türk İş Hukukunda İşe Aide Davasının Sonuçları*. (Yüksek Lisans Yüksek Lisans), Kadir Has Üniversitesi, İstanbul.

Demir, Ş. (2009). Türkiye'de Tahkim. Retrieved 20.10, 2018, from <http://www.tahkim.net/makaleler/turkiye-de-tahkim>

Eray, B. (2007). Yıllık Ücretli İzin Konusundaki İş Kanunu Düzenlemeleri ve Yargıtay Uygulaması. 2018, from <https://www.burhaneray.com/yillik-ucretli-izini-kullanma-zamani/>

- Erdoğan, E. (2017). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi". *İSGHD, C, 14*, 1211-1242.
- Goodman, A. (2017). Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği (Üçüncü Baskı ed., Vol. 1.Cilt, pp. 8,9, 28). Birleşik Krallık (U.K.): Mediation Pu.
- Göde, M. H. (2015). *Türkiyedeki Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları ve Dengeleyici Politikaları*. (Master Yüksek Lisans), Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta.
- Gönenbaba, Ş. (2015). *Ücretin Korunması*. (Master Yüksek Lisans), Yalova Üniversitesi, Yalova.
- Görkem, Z. E. (2015). *Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları ve Yükümlülükleri*. (Yüksek Lisans Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Güler, B. K. (2014). *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*. (Yüksek Lisans Yüksek Lisans), Akdeniz Üniversitesi, Antalya.
- Gülgün, I. (2005). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı* (pp. 397). Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2004.
- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Resmi Gazete, Pub. L. No. 28331, 6325 Stat. (2012 07.06).
- İstatistikler. from <http://www.uyap.gov.tr/>
- İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesi 6. Fıkrası. (2017): Resmi Gazete.
- İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesi 10. Fıkrası. (2017): Resmi Gazete.
- Kabaktepe, İ. T. (2017). Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk (pp. 216,225). Ankara: Aristo Yayınevi.
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi* 2016, 458-478. doi: 1300-9885
- Kekeç, E. K. (2010). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. (Doktora Doktora), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Kekeç, E. K. (2016). Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (3. Baskı ed., pp. 18,23,27, 42,43,70,74,78). Ankara: Adalet Yayın Evi, Salmat Basım Yayın Evi.

- Kızıloğlu, S. (2014). *Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlığının Barışçı Çözüm Yollarından Olarak Arabuluculuk Kurumu ve Geleceğine İlişkin Bir Projeksiyon*. (Yüksek Lisans Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi.
- Konuralp, C. S. (2011). *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*. (Doktora Doktora), İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Korkmaz, M. A. (2014). Rahmetli Necip Fazıl Bey hk. Retrieved 27.10, 2018, from <https://www.hukukihaber.net/rahmetli-necip-fazil-bey-hk-makale,3473.html>
- Köse, E. (2015). *Yargıtay Kararları Işığında İhbar Tazminatı*. (Master Yüksek Lisans), Zirve Üniversitesi, Gaziantep.
- Mahkeme Temelli Avrupa Konseyi. (2017). *Avrupa Konseyi*, 12.
- Moore, C. W. (2016). Arabuluculuk Süreci (M. T. Tarkan Kaçmaz, Trans.). In A. Yeşilirmak (Ed.), *Arabuluculuk Süreci Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler* (4. Basım ed., pp. 325,452). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.
- Necati, K. (2010). Ulusal ve Uluslararası Normlara Göre Türkiye’de Yıllık İzin Hakkı ve Kamuda Alt İşverenlik İzin Uygulaması. *Çalışma İlişkileri Dergisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi*, 1(1), 120,121,127.
- Ombudsman nedir, ne iş yapar, anlamı nedir, nasıl olunur? (2018). Retrieved 01.08, 2018
- Özbek, M. (2008). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bakış. 1.
- Özbek, M. S. (2013). ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ (2. Baskı ed., pp. 200). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbek, M. S. (2017). Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim. *Yargıtay Dergisi*, 43(1), 140.
- Özcan, D. (2011). İş Sözleşmesinin Feshi (pp. 10,11). Ankara: Adalet Yayın Evi.
- Özdemir, İ. (2010). *Medeni Yargılama Hukukunda Adalet Erişim*. (Yüksek Lisans Doktora), Başken Üniversitesi.
- Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunları Arabuluculuk Sisteme Genel Bir Bakış. *Dergi Park*(1), 809,816,825,826.
- Öztürk, M. O. (2012). Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler. *Calisma ve Toplum*, 35(4).
- Polat, G. (2013). *İş Güvencesi ve İşletmesel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi*. (Master Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Saim Ocak, Ö. O., Aybüke Karaca, Alper Bulur. (2017). İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi

- Kaynak Kitabı. In T. Canbolat (Ed.), (pp. 10,12,46,54,70,76,77, 80). İstanbul.
- Süzek, S. (2010). İş Hukuku (6. Baskı ed., pp. 765,770,771). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şakar, M. (2011). *İş Kanunu Yorumu*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Şen, M. N. (2013). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma*. (Master Yüksek Lisans), Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64(19), 64, 151-177.
- Tıktık, Ç. Y. (2010). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. (Doktora Doktora), İstanbul Kültür Üniversitesi.
- Türk, E. (2013). Arabuluculuk Tahkim Retrieved 25.10, 2018, from <http://www.3ehukuk.com/>
- Ünal Sığı, K. V. (2013). Müzakere ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü (1. Baskı ed., pp. 85,92,106,107). Kızılay, Ankara: Sayısal Kitabevi.
- Ünüvar, Z. (2010). *İş Hukukunda İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları*. (Yüksek Lisans Master), Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas.
- Yargıtay 7. HD. 01.07.2014 T. 2014/7520 E. 2014/14891 sayılı kararı, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi (2014 01.07.2014).
- Yargıtay 9. HD. 26.03.208 T., 2018/2403 E., 2018/6275 sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (2018 26.03.208).
- Yargıtay 9. HD., 06.03.2017 T., 2017/14618 E., 2017/3257 Sayılı Karar, 2017/14618, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (2017 06.03.2017).
- Yargıtay 9. HD., 18.04.2016 T., 2015/455 E., 2016/9661 Sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (2016 18.04.2016).
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2007/32717 Esas, 2008/31210 Sayılı Kararı. (2008): Yargıtay.
- Yargıtay 9.HD 08.05.2008 T. 2008/11807 E. 2008/11807 sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Dairesi, 2008/11807 Stat. (2008 08.05.2008).
- Yargıtay 9.HD. 21.12.2011 T. 2009/30573 E. 2011/49072 sayılı kararı 2011/49072, Yargıtay Hukuk Dairesi, 2009/30573 Stat. (2012 21.12.2011).
- Yargıtay 22. HD 19.01.2017 T. 2016/32126 E. 2017/547 sayılı kararı Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2017/547 Stat. (2017 19.01.2017).

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014/8034 Esas, 2015/19531 sayılı kararı. (2015): Yargıtay.
Yargıtay Kararı 2015/2319 Esas, 2016/12512 sayılı karar. (2016): Yargıtay.



EKLER

Ek 1: Arabuluculuk yönteminin iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğini azaltan nedenlerin önem sırasının arabulucu kodlarına göre dağılımı

Taraflardan Kaynaklanan Nedenler	
Birinci derecede önemli	M1,M2, M4, M5, M6, M8, M10, M11, M12, M13, M15, M16, M17, M18, M19
İkinci derecede önemli	M3, M9, M20
Üçüncü derecede önemli	M14

Sistemden Kaynaklanan Nedenler	
Birinci derecede önemli	M3, M9, M20
İkinci derecede önemli	M1, M2, M4, M5, M6, M10, M11, M12, M15, M16, M18,
Üçüncü derecede önemli	M8, M13, M14, M17, M19

Arabulucudan Kaynaklanan Nedenler	
Birinci derecede önemli	-
İkinci derecede önemli	M8, M13, M17, M19
Üçüncü derecede önemli	M1, M2, M3, M4, M5, M6, M9, M11, M12, M14, M15, M16, M18, M20

Ek 2: Arabuluculuk yönteminin iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğini azaltan nedenlerden birinci derecede önemli olarak belirlenen “ taraflardan kaynaklanan nedenlerin” içsel sıralamasının arabulucu kodlarına göre dağılımı

Görüşmelere taraflar yerine vekillerin katılması	
Birinci derecede önemli	M2, M6, M7, M11, M12, M13, M15, M16, M17, M18
İkinci derecede önemli	M8,
Üçüncü derecede önemli	M1, M3, M4, M5, M9, M10, M14, M19, M20

Tarafların arabuluculuk hakkında yeterli düzeyde bilgi sahibi olmamaları	
Birinci derecede önemli	M4, M14, M19
İkinci derecede önemli	M1, M2, M3, M5, M6, M7, M9, M10, M12, M13, M20
Üçüncü derecede önemli	M8, M11, M15, M16, M17, M18

Tarafların sistemin çözüm bulma yeteneğine olan güven eksikliği	
Birinci derecede önemli	M1, M3, M5, M8, M9, M10,
İkinci derecede önemli	M4, M11, M14, M15, M16, M17
Üçüncü derecede önemli	M2, M12, M13, M6, M7, M18, M19, M20

Ek 3: Arabuluculuk yönteminin iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğini azaltan nedenlerden ikinci derecede önemli olarak belirlenen “sistemlerden kaynaklanan nedenlerin” içsel sıralamasının arabulucu kodlarına göre dağılımı

Ekonomik bir çözüm yolu olarak görülmemesi	
Birinci derecede önemli	M4, M8, M9, M10, M15, M16, M19, M20
İkinci derecede önemli	M7, M11, M13, M18
Üçüncü derecede önemli	M5, M6, M12, M14, M17

Gizlilik ilkesinin uygulanmasındaki aksaklıklar	
Birinci derecede önemli	M5, M11, M12, M18
İkinci derecede önemli	M3, M6, M10, M15, M16, M17, M19, M20
Üçüncü derecede önemli	M4, M7, M8, M9, M13, M145

Arabuluculuk bürosundan kaynaklanan sorunlar şeklinde sıralanmıştır	
Birinci derecede önemli	M6, M17
İkinci derecede önemli	M4, M5, M8, M9, M12, M13
Üçüncü derecede önemli	M3, M7, M10, M11, M14, M15, M16, M18, M19, M20

Ek 4: Arabuluculuk yönteminin iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde etkinliğini azaltan nedenlerden üçüncü derecede önemli olarak belirlenen “arabulucudan kaynaklanan nedenlerin” içsel sıralamasının arabulucu kodlarına göre dağılımı

Arabulucunun süreçte aktif bir rol üstlenememesi	
Birinci derecede önemli	M1, M2, M3, M4, M5, M6, M7, M9, M10, M11, M12, M14, M17, M18, M19, M20
İkinci derecede önemli	M8, M13, M15, M16
Üçüncü derecede önemli	-

Arabulucunun tarafları bilgilendirmede, eksiklik ve yetersizliği	
Birinci derecede önemli	-
İkinci derecede önemli	M1, M2, M3, M4, M5, M6, M7, M9, M10, M11, M12, M14, M17, M18, M19, M20
Üçüncü derecede önemli	M4, M8, M9, M14, M15, M16, M17

Arabulucuya duyulan güven eksikliği	
Birinci derecede önemli	M8, M14, M15, M16
İkinci derecede önemli	M4, M7, M9, M17
Üçüncü derecede önemli	M1, M2, M3, M5, M6, M10, M11, M12, M13, M18, M19, M20

EK 5: Örnek Olay -1

İşçi A işveren şirket bünyesinde, 3 yıl 8 ay çalışmasının karşılığı olarak kendisine ödenmediğini iddia ettiği fazla mesai, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı yıllık izin alacağı ve ulusal bayram genel tatil alacağı konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi amacıyla, 10.03.2018 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurmuştur. Başvurusu neticesinde arabuluculuk bürosu tarafından, işbu uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk sicilindeki sıraya göre arabulucu atanmıştır. Arabulucu tarafından taraflar ile görüşülmüş, dava şartı arabuluculuk süreci ile ilgili kendilerine bilgi verilmiş ve yine taraflara danışılarak ilk toplantı günü belirlenmiştir.

İlk toplantıya işçi A vekili ile işveren şirket bünyesinde insan kaynakları müdürü olarak çalışan işveren B vekili bizzat katılmışlardır. Kimlik kontrolünün yapılmasından sonra taraflar arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve süreç sonunda düzenlenen tutanağın hukuki ve mali yönleri ile ilgili detaylı olarak bilgilendirilmişler ve sonrasında ilk toplantıya başlanmıştır.

Başvuran işçi vekili beyanlarında, müvekkilinin işveren tarafından rızası alınmadan fazla mesai ve gece çalışmasına zorlandığını, bu durumu dile getirmeye çalıştığında kendisine mobing uygulandığını ve sonrasında da rızası dışında işten çıkarıldığını beyan etmiştir.

İşveren vekili beyanında, işçinin fazla mesai çalışmasının bulunmadığını, kendilerinin işçinin performansından memnun olduklarını, işçinin son 6 aydır ailevi problemlerini gerekçe göstererek sık sık izin aldığını ve işverenin bu duruma her zaman hoşgörülü davrandığını, hele ki mobingin kesinlikle söz konusu olmadığını, işçinin en son ailevi problemlerini gerekçe göstererek işten ayrılmak istediğini beyan ettiğini ve sonrasında da işe gelmediğini beyan etmiştir.

İşçi vekilinden talepleri sorulmuş, işçi vekili işçi alacakları için toplamda 35.000 TL taleplerinin olduğunu beyan etmiş, arabulucu hangi alacak kalemi için ne kadar talepte bulunduğunu sunmasını kendisinden istemiş, işçi vekili de buna yönelik ayrıntılı bir çalışmasının olmadığını, işveren tarafından anlaşmaya yönelik olumlu bir yaklaşım olması durumunda taleplerini ayrıntılı olarak sunabileceğini ifade etmiştir.

Arabulucu tarafından işveren vekiline işçi vekilinin talebi konusundaki görüşü sorulmuş, işveren vekili, işçiye kesinlikle herhangi bir ödeme yapmayacaklarını, işçinin kendisinin

işten ayrıldığını ve işçi vekilinin mobing yönündeki beyanından sonra ise zaten bir ödeme yapmalarının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Arabulucu tarafından karşı teklifi olup olmadığı sorulmuş, işveren vekili bir teklifinin olmadığını beyan etmiştir.

Görüşmelerin tıkanması üzerine, arabulucu tarafından taraflara, 10 dakikalık ara ve sonrasında 10'ar dakikalık ayrı görüşme yapılması teklifinde bulunulmuş ve bu teklifin kabul edilmesi üzerine toplantıya ara verilmiştir.

Ayrı görüşmelerden ilki işçi vekili ile yapılmıştır. İşçi vekili özetle, taleplerinde anlaşma ihtimaline binaen indirimde bulunabileceklerini, amaçlarının anlaşmak olduğunu ifade etmiştir. İşveren vekili ile yapılan görüşmede ise işveren vekili anlaşmanın kesinlikle mümkün olmadığını, bir ödeme yapmayacaklarını beyan etmiş, arabulucu tarafından sürecin olumsuz neticelenmesi durumunda ortaya çıkabilecek sakıncalar konusunda işveren vekili bilgilendirilmeye çalışılmış, fakat işveren vekili anlaşmama konusundaki tutumuna devam etmiştir.

Sonrasında ortak toplantıya tekrar geçilmiş, işçi vekili taleplerini 20.000 TL olarak değiştirdiklerini beyan etmiş, işveren vekili ise işçinin kendisinin işten çıkması sebebiyle herhangi bir ödeme yapmalarının söz konusu olmayacağını beyan etmiştir. Arabulucu tarafından, işçinin tekrar işyerinde çalışmaya başlaması yönünde bir anlaşma olması teklifinde bulunulmuş, işçi vekili bunun mümkün olmadığını ifade etmiştir. Taraflara yeni bir toplantı günü teklifinde bulunulmuş, fakat taraflar bunun bir faydası olmayacağını beyan ederek arabuluculuk sürecine son verilmesini talep etmişlerdir. Bu nedenle arabuluculuk sürecine son verilmiştir.

Bu örnekte arabuluculuk görüşmelerine katılanlar sadece vekillerdir. İşçi vekili anlaşma yanlısı olmasına rağmen işveren vekili anlaşmama iradesi ve talimatıyla görüşmeye katılmıştır. Arabulucu tarafından yapılan bilgilendirme, ayrı ve ortak toplantılar, tarafların anlaşma zemininde buluşmalarını sağlayamamıştır. Zira işveren vekilinin işveren asıldan aldığı talimat, anlaşmama yönündedir. Bu durum, arabuluculuk görüşmelerinin başarılı şekilde sonuçlanabilmesi için toplantıya asillerin katılmasının önemini gözler önüne sermektedir. Toplantı esnasında yapılacak olan bilgilendirme ve karşılıklı iletişim, karar verme yetkisine sahip olan asillerin bulunmasıyla etki sağlayabilecek, anlaşmama yönündeki iradeleri anlaşma zeminine doğru kaydırabilecektir. Ayrıca, görüşmelere katılan vekillerin avukat olmamaları, anlaşmama

yönündeki sert ve katı tutumun kırılmamasına sebebiyet vermektedir. Netice itibariyle, arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile neticelenme oranlarının artması için görüşmelere vekiller katılsa bile asillerin katılımının da sağlanması hayati öneme sahiptir.



Ek 6: Örnek Olay-2

İşçi A işveren şirket bünyesinde, 8 yıl 10 ay kaynakçı olarak çalışmasının karşılığı olarak kendisine ödenmediğini iddia ettiği yıpranmadan kaynaklı ek ödeme konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi amacıyla, 10.04.2018 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurmuştur. Başvurusu neticesinde arabuluculuk bürosu tarafından, işbu uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk sicilindeki sıraya göre arabulucu atanmıştır. Arabulucu tarafından taraflar ile görüşülmüş, dava şartı arabuluculuk süreci ile ilgili kendilerine bilgi verilmiş ve yine taraflara danışılarak ilk toplantı günü belirlenmiştir.

İlk toplantıya işçi A ile işveren şirket vekili B bizzat katılmışlardır. Kimlik kontrolünün yapılmasından sonra taraflar arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve süreç sonunda düzenlenen tutanağın hukuki ve mali yönleri ile ilgili detaylı olarak bilgilendirilmişler ve sonrasında ilk toplantıya başlanmıştır.

Başvuran işçi beyanlarında, işveren şirket bünyesinde yaklaşık 8 yıl 10 ay kaynakçı olarak çalıştığını, bu süre sonunda malulen emekliye ayrılmak zorunda kaldığını, kaynakçı olarak çalışan işçilere ödenmesi gereken yıpranmadan kaynaklı ek ödemelerin kendisine ödenmediğini ve bu ödemeyi talep ettiğini beyan etmiştir. Kendisinden talep rakamı sorulduğunda, bu rakamın işveren tarafından teklif edilmesini talep etmiştir.

İşveren şirket vekili söz alarak, başvuran tarafın yıpranmadan kaynaklanan bir alacağının bulunmadığını ve müvekkilinin bu gerekçeye dayalı herhangi bir ödeme yapmadığını beyan etmiştir.

Görüşmelerin tıkanması üzerine, arabulucu tarafından taraflara ayrı ayrı ve ikinci toplantı günü teklif edilmiş, işveren vekili işçi tarafından yapılan bu talebe ilişkin herhangi bir ödeme yapmadıklarından dolayı yapılan teklifi kabul etmemiştir.

Arabulucu tarafından toplantının devamında herhangi bir fayda görülmediğinden tarafların oluru alınarak arabuluculuk görüşmelerine son verilmiştir.

Bu örnekte, arabuluculuk görüşmelerine katılanlar bizzat işçi ile işveren vekilidir. İşveren vekili avukattır. Görüşmeler neticesinde arabulucuda oluşan kanı, işveren vekilinin görüşmelere anlaşmama talimatı doğrultusunda katılmış olduğudur. İşveren, bünyesinde

birçok işçi çalıştıran bir şirkettir. İşverenin arabuluculuk görüşmesinde anlaşmaya yanaşmamasının en büyük nedeni, bir ödeme yaptığı takdirde bu durumun diğer işçiler için örnek teşkil etmesi ve bu taleplerin diğer işçiler tarafından da yapılmasının önünün açılması endişesidir. Bu endişe dolayısıyla işveren vekili kesin bir tavırla anlaşmamaya yanaşmamıştır. Bu durum, arabuluculuk sürecinin temel ilkelerinden olan gizlilik ilkesinin önemini ortaya koymaktadır. Örnekte, gizlilik ilkesi ile ilgili detaylı bilgi ve bu ilkenin ihlal edilmesi durumunda öngörülen cezai yaptırımlar arabulucu tarafından taraflara bildirilmesine rağmen, anlaşma zemini sağlanamamıştır. Görüleceği üzere, işçi sayısının fazla olduğu işyerlerinin anlaşmaya yanaşmamasının en büyük nedenlerinden birisi, bu durumun diğer işçilere örnek teşkil edeceği endişesidir. Gizlilik ilkesinin ihlalinin önüne geçilmesi için tüm tedbirlerin alınması ve ihlal neticesinde kanunda öngörülen yaptırımların etkin bir şekilde uygulanması, birden çok işçi çalıştıran işverenlerin işbu kaygısını giderecek ve anlaşma zeminin oluşmasına katkı sağlayacaktır. Gizlilik ilkesinin yanında arabuluculuğun tüm ilkelerinin titizlikle uygulanmasının sağlanması, arabuluculuk sürecinin başarıyla neticelenmesinin anahtarını teşkil edecektir.

Ek 7: Örnek Olay-3

İşçi A işveren bünyesinde, 11 ay çalışmasının karşılığı olarak kendisine ödenmediğini iddia ettiği ücret alacağı, fazla mesai ve ihbar tazminatı konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi amacıyla, 05.01.2018 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurmuştur. Başvurusu neticesinde arabuluculuk bürosu tarafından, işbu uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk sicilindeki sıraya göre arabulucu atanmıştır.

Arabulucu, kendisine atanan işbu dosyayı incelediğinde, arabuluculuk bürosuna bildirilen işveren isminin firma adı olduğu, gerçek veya tüzelkişi ismini içermediğini tespit etmiş, işçiye ulaşarak işverenin kim olduğunu sormuş ve işverenin gerçek kişi B olduğu kendisine bildirilmiştir. Arabulucu tarafından, kendisine büro tarafından bildirilen tüm telefon numaraları aranmış, fakat işverene ulaşılamamıştır. Başvuran işçiye danışılarak belirlenen toplantı gününü içerir davet mektubu işveren adresine gönderilmiş, fakat işyerinin kapatılmasından dolayı mektup iade olmuştur. Arabulucu tarafından haricen yapılan araştırmalar neticesinde de işverene ait herhangi bir iletişim kaydına ulaşılamamıştır. Başvuran işçiye, işverene ait ulaşılabilir iletişim bilgisine sahip olup olmadığı tekrar sorulmuş, işçi, işverenin oğluna ait iletişim bilgisini temin ettiğini beyan ederek bu bilgiyi arabulucu ile paylaşmıştır. Arabulucu, işverenin oğlunu arayarak işverenin iletişim bilgilerini elde etmeye çalışmış, fakat yine herhangi bir iletişim bilgisine ulaşamamıştır. İşverene iletmek üzere toplantı gününü bildirir bilgileri işverenin oğluna iletmiştir.

İlk toplantıya işçi A katılmış, işveren B ise katılmamıştır. Kimlik kontrolünün yapılmasından sonra toplantıya katılan işçiye arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve süreç sonunda düzenlenen tutanağın hukuki ve mali yönleri ile ilgili detaylı olarak bilgi verilmiş ve sonrasında ilk toplantıya başlanmıştır.

Başvuran işçi beyanında, yapmış olduğu araştırmalar neticesinde işveren olarak bildirdiği kişinin, fiili olarak işverenleri olmasına rağmen resmi kayıtlarda işverenin olmadığını, işverenin, işveren olarak bildirmiş olduğu kişinin oğlunun görüldüğünü ifade etmiştir.

Arabulucu tarafından, toplantıya katılım olmaması, arabuluculuk bürosuna ve sonrasında kendisine bildirilen kişinin de işveren olmaması sebepleriyle arabuluculuk görüşmelerine son verilmiştir.

Bu örnekte, işveren tarafın katılımının sağlanamaması sebebiyle arabuluculuk görüşmeleri gerçekleştirilememiştir. İşveren tarafın katılımının sağlanamamasının birinci sebebi, işçi tarafından işveren ile ilgili arabuluculuk bürosuna açık ve net bilgi verilmemesi, arabuluculuk bürosunun da en azından gerçek işverenin tespitine yönelik bir araştırma yapmaması ve neticede arabulucuya sağlıklı bilgi verilmemesidir. Açık ve net bilgi alamayan arabulucu, harici araştırmalar ile vakit kaybetmiş ve araştırması neticesinde işçi tarafından işverenin kim olduğuna ilişkin verilen bilgi de hatalı çıkmıştır. Bu sebeple arabulucu, gerçek işveren üzerinde yoğunlaşamamıştır. İşveren tarafın katılımının sağlanamamasının ikinci sebebi ise, arabuluculuk konusunda toplumun yeterli bilgi sahibi olmamasıdır. Örnekte resmi işveren, arabulucu tarafından ulaşılan ve hatalı olarak işveren olarak bildirilen şahsın oğludur. Dolayısıyla, resmi işveren arabuluculuk görüşmelerinden haberdar olmuş, fakat arabuluculuğun amaç ve ilkeleri hakkında yeterince bilgi sahibi olmadığından görüşmelere katılmadığı gibi kendisinin işveren olduğunu dahi belirtmemiştir. Netice itibarıyla bu tür arabuluculuk görüşmelerinin başarıyla neticelenebilmesi için, arabuluculuk bürosu tarafından öncelikle işçi ve işveren bilgileri ile uyuşmazlık konusunun açık ve net olarak tespitinin sağlanması gerekmektedir. Ayrıca, arabuluculuk konusunda toplumun gerçek ve yeteri düzeyde bilgi sahibi olması için gerekli çalışmalar yapılmalıdır.

Ek 8: Örnek Olay-4

İşçi A, X vilayetinde bulunan işyerinde, 26.02.2017 ve 16.08.2017 tarihleri arasındaki çalışmasının karşılığı olarak kendisine bir kısmının ödenmediğini iddia ettiği işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi amacıyla, 10.05.2018 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurmuştur. Başvurusu neticesinde arabuluculuk bürosu tarafından, işbu uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk sicilindeki sıraya göre arabulucu atanmıştır. İşçi A, Y vilayetinde ikamet etmektedir.

Arabulucu tarafından taraflar ile görüşülmüş, dava şartı arabuluculuk süreci ile ilgili kendilerine bilgi verilmiş ve yine taraflara danışılarak ilk toplantı günü belirlenmiştir.

İlk toplantıya, işçi A uzak bir şehirde ikamet etmesi sebebiyle WhatsApp görüntülü katılım ile işveren şirket yetkilisi B ise bizzat katılmıştır.

Başvuran işçi A beyanlarında, 06.02.2017 ve 16.08.2017 tarihleri arasında işveren bünyesinde, taşeron tarafından 3.100,00 TL maaşla çalıştırıldığını, iş çıkışı verildikten sonra 10.09.2017 tarihine kadar çalışmak için bekletildiğini, bu tarihten sonra memleketine dönmek zorunda kaldığını, karşı taraftan işçilik alacakları ile ilgili, yazılı olarak, 4.500 TL tutarında talepte bulunduğunu, bu rakamın ödenemeyeceğinin beyan edilmesi üzerine yine, yazılı olarak, 2.300,00TL talepte bulunduğunu, bu rakamın da kendisine ödenmediğini beyan etmiştir.

İşveren vekili B uyuşmazlık konusu ile ilgili beyanlarında, başvuranın belirtilen tarihler arasında taşeron aracılığıyla bünyelerinde çalıştığını, taşeron ile olan sözleşme ilişkilerini bilemediklerini, başvuranın 7 günlük ücret alacağının mevcut olduğunu beyan etmiştir.

Arabulucu tarafından işçi A'nın talebi sorulmuş, İşçi A, 16 gün ücret alacağı olarak 1.700,00 TL, ihbar tazminatı için 670,00 TL ve AGİ alacağı için 130,00 TL olmak üzere, toplamda 2.500,00 TL talebinin olduğunu beyan etmiştir.

İşveren vekili beyanında, en fazla asgari ücret tutarı olan 1.600,00 TL ödeme yapabileceklerini ifade etmiştir.

Arabulucu tarafından, tarafların oluru doğrultusunda, taraflar ile ayrı ayrı toplantı yapılmış ve arabulucu anlaşma zeminin mevcut olduğu kanaatine varmıştır.

Ayrı toplantının hemen sonrasında tekrar ortak toplantıya geçilmiş, bu toplantıda taraflardan yeni teklifler alınmış, işveren vekilinin 1.800,00 TL olarak güncellenen teklifi işçi A tarafından kabul edilmiş ve böylece anlaşma sağlanmıştır.

Bu örnekte görüleceği üzere, işçinin yetkili olan arabuluculuk bürosu sınırları dışında ikamet etmesi ve bu sebeple düzenlenen toplantıya bizzat iştirak edememesi, arabuluculuk görüşmelerinin yapılmasına engel teşkil etmemiştir. İşçinin toplantıya görüntülü katılımı sağlanarak bu problem aşılmıştır. Taraflar, ilk tekliflerini yaptıktan sonra toplantıya ara verilerek ayrı ayrı toplantıya geçilmesi, tarafların verilen teklifler üzerinde düşünmelerini ve anlaşma zeminine yaklaşmalarını sağlamıştır. Yine, arabulucu tarafından ayrı toplantı ile kendi teklifleri ve karşı tarafın tekliflerini yeniden değerlendirebilmeleri sağlanmıştır. Sonradan geçilen ortak toplantıda, arabulucu tarafından taraflar arasındaki iletişimin kopmamasına özen gösterilerek yeni teklifler oluşturulmuş ve sonunda ortak bir çözümde uzlaşmıştır. Tarafların sürecin başında anlaşma yönünde iradelerinin mevcut olması, sonucun anlaşma ile neticelenmesinde önemli etken olmuştur. Arabulucunun bu sürece en büyük katkısı, taraflar arasında iletişimin devamını sağlaması olmuştur.

Ek 8: Örnek Olay-5

İşçi işveren şirket bünyesinde, 14.11.2014 ve 25.12.2017 tarihleri arasındaki çalışmasının karşılığı olarak kendisine ödenmediğini iddia ettiği fazla mesai, kıdem tazminatı, yıllık izin alacağı ve ulusal bayram genel tatil alacağı konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi amacıyla, 10.02.2018 tarihinde arabuluculuk bürosuna başvurmuştur. Başvurusu neticesinde arabuluculuk bürosu tarafından, işbu uyuşmazlığın çözümü amacıyla arabuluculuk sicilindeki sıraya göre arabulucu atanmıştır. Arabulucu tarafından taraflar ile görüşülmüş, dava şartı arabuluculuk süreci ile ilgili kendilerine bilgi verilmiş ve yine taraflara danışılarak ilk toplantı günü belirlenmiştir.

İlk toplantıya işçi A ve vekili ile işveren B vekili bizzat katılmıştır. Kimlik kontrolünün yapılmasından sonra taraflar süreç ile ilgili detaylı olarak bilgilendirilmişler, bu sürecin amacının, kimin haklı olup olmadığından ziyade çözüm odaklı olduğu özellikle kendilerine ifade edilmiş ve ilk toplantıya başlanmıştır.

İşçi ve vekili uyuşmazlık konusu ile ilgili beyanlarında, özetle, 14.11.2014 tarihi ile 25.12.2017 tarihi arasında karşı taraf bünyesinde satış elemanı olarak çalıştığını, 1.800 TL net maaş aldığını, yıllık izin kullanmadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de çalıştığını, fazla mesai alacaklarının da bulunduğunu, sağlık sebepleri ile ilgili her izin istediğinde sıkıntılar yaşadığını ve kendisine izin verilmediğini, en son 15.12.2017 tarihinde izin istediğinde ise mağaza müdürünün hakaretlerine maruz kaldığını ve bu sebepler neticesinde haklı olarak iş akdini feshettiğini beyan etmişlerdir.

İşveren vekili uyuşmazlık konusu ile ilgili beyanlarında özetle, başvuranın mazeretsiz olarak fesih tarihinden önce 5 gün izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmediğini, savunmasının alınması için kendisine ihtarname çekildiğini, bu ihtarnameye de cevap vermemesi üzerine kendisine fesih ihbarnamesi gönderildiğini ve iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini beyan etmiştir.

İşçiden talebinin sorulması üzerine işçi ve vekili, kıdem tazminatı için 9.000,00 TL, fazla mesai için 20.000,00 TL, ulusal bayram ve genel tatil alacakları için 3.000,00 TL, yıllık izin alacağı için 4.000,00 TL olmak üzere toplamda 36.000,00 TL taleplerinin olduğunu beyan etmişlerdir.

İşveren vekili beyanında, sözleşmeyi haklı olarak feshetmiş olmaları sebebiyle ödeme yapmalarının söz konusu olmadığını, işçinin toplamda 2.000,00 TL müvekkiline avans vs. alacaklardan dolayı borcunun olduğunu, anlaşma olması için başvuranın borcunun silinerek 5.000,00 TL nakit ödeme yapabileceklerini ifade etmiştir.

Tarafların sunulan teklifleri işveren vekilinin işveren asil ile işçinin ise vekiliyle değerlendirebilmeleri için arabulucu tarafından 10 dakikalık ara verilmiştir.

Verilen ara sonrasında toplantıya devam edilmiş, işçi ve vekili yeni taleplerinin 30.000,00 TL olduğunu beyan etmiş, karşı taraf vekili de yeni teklifinin 10.000,00 TL nakit ve borcunun silinmesi olduğunu ifade etmiştir. Kendilerine yeni çözüm önerilerinin olup olmadığı sorulduğunda karşılıklı olarak, belirtilen rakamlar dışında ve ödeme haricinde başkaca önerilerinin olmadığını, karşılıklı sunulan tekliflerin kabul görmemesi halinde anlaşma sağlanamayacağını ve bu sebeple sürece son verilmesini ifade etmişlerdir.

Tarafların yeni teklifleri değerlendirebilmeleri, başkaca çözüm önerilerini düşünebilmelerinin sağlanması amacıyla, taraflara toplantıdan sonra 10'ar dakikalık ayrı görüşme, ikinci toplantının yapılması ve ikinci toplantı günün 22.01.2018 Pazartesi günü saat 18.00 olarak belirlenmesi şeklinde arabulucu tarafından teklifte bulunulmuş, bu teklifin kabul edilmesi üzerine, ikinci toplantı günü belirlenerek ilk toplantıya son verilmiştir.

İlk toplantı sonrasında arabulucu, taraflar ile ayrı toplantılar yapmış, bu toplantılarda, özellikle sürecin olumsuz neticelenmesi durumunda karşılaşılabilecekleri olumsuzlukları düşünüp düşünmedikleri kendilerine sorulmuş ve anlaşma olduğu takdirde elde edebilecekleri fayda ve menfaatlerin değerlendirmesinin yapılması kendilerinden istenmiştir.

İkinci toplantıya, işçi ve vekili ile işveren şirket vekili bizzat katılmıştır.

İşçi ve vekili söz alarak, geçen süre zarfında aralarında değerlendirme yaptıklarını, yeni tekliflerinin 20.000,00 TL olduğunu, 3.000,00 TL borçlarının düşülmesi sonucunda 17.000,00 TL nakit ödemenin kendilerine yapılması halinde uzlaşabileceklerini beyan etmişlerdir.

İşveren vekili söz alarak, kendisin de bu evrede müvekkiliyle görüştüğünü, yeni tekliflerinin 15.000,00 TL olduğunu, işçinin 3.000,00 TL tutarındaki borcunun düşülmesi neticesinde kalan tutar olan 12.000,00 TL nakit ödeme yapabileceklerini, bu tekliflerinin son olduğunu, kabul edilmemesi halinde arabuluculuk sürecine son verilmesini beyan etmiştir.

Başvuran tarafın talebi, karşı taraf vekilinin kabulü doğrultusunda arabulucu tarafından, taleplerin değerlendirilmesi için 5 dakikalık ara verilmiştir.

Ara sonrasında işçi ve vekili söz alarak, 3.000 TL tutarlı borçlarının düşülmesi sonrasında kalan 12.000,00 TL tutarındaki ödemenin 26.02.2018 tarihine kadar kendilerine ödenmesi kaydıyla yapılan teklifi kabul ettiklerini beyan etmişlerdir. Karşı taraf vekilinin de bu talepleri kabul etmesi üzerine taraflar arasında anlaşma sağlanmış ve anlaşma belgesi düzenlenerek sürece son verilmiştir.

Bu örnekte görüleceği üzere, tarafların teklifleri arasındaki uçurum, ilk başta anlaşma sağlanamayacağı izlenimi vermektedir. Anlaşmanın sağlanmasında bir takım unsurlar etkili olmuştur. Arabulucu tarafından, ilk toplantıya başlarken tarafların detaylı olarak süreç ile ilgili bilgilendirilmeleri ve sürecin amacının sorun odaklı değil çözüm odaklı olduğunun özellikle ifade edilmesi, tarafları kısır tartışmalardan uzaklaştırmıştır. Çözüme yönelik ilk tekliflerin sunulmasından sonra taraflara bu tekliflere yönelik görüşlerinin ve devamında yeni tekliflerinin olup olmadığı sorulmuş, tarafların başka tekliflerinin olmadığı yönündeki görüşleri sürecin tıkanmasına sebebiyet vermiş, arabulucu tarafından bu esnada verilen ara tıkanan görüşmelerin devamına sağlamıştır. Verilen aradan sonra başlayan ikinci toplantıda yeni tekliflerin yapılması bunun göstergesidir. İkinci toplantının da tıkanması ve tarafların sürece son verilmesi yönündeki teklifleri, arabulucunun ısrarlı tavrı neticesinde ayrı toplantı ve sonrasında başka bir günde gerçekleştirilecek toplantı konusunda tarafların karar almasını sağlamıştır. Yapılan ayrı görüşmelerde tarafların özellikle, sürecin olumlu ve olumsuz neticelenmesi durumunda elde edebilecekleri fayda ve zararlar konusunda araştırma yapmaya sevk edilmesi, bir sonraki toplantıda anlaşma zemininin oluşmasını sağlamıştır. Son toplantıda yapılan son teklifler sonrasında değerlendirme için verilen ara, anlaşmanın oluşmasını sağlamıştır.

ÖZGEÇMİŞ

İrfan Atış 01.08.1978 tarihinde Sakarya'nın Karasu ilçesinde doğmuştur. Lise eğitimini 1995 yılında Adapazarı Atatürk Lisesi'nde tamamlamış olup, 2000 yılında lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. 2008 yılında Sakarya Üniversitesi'nde yüksek lisans eğitimine başlamıştır. Tez konusu olarak da “İş Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Uygulama Örnekleri ve Muhtemel Sonuçlarına İlişkin Değerlendirme “ olarak belirlenmiştir.

